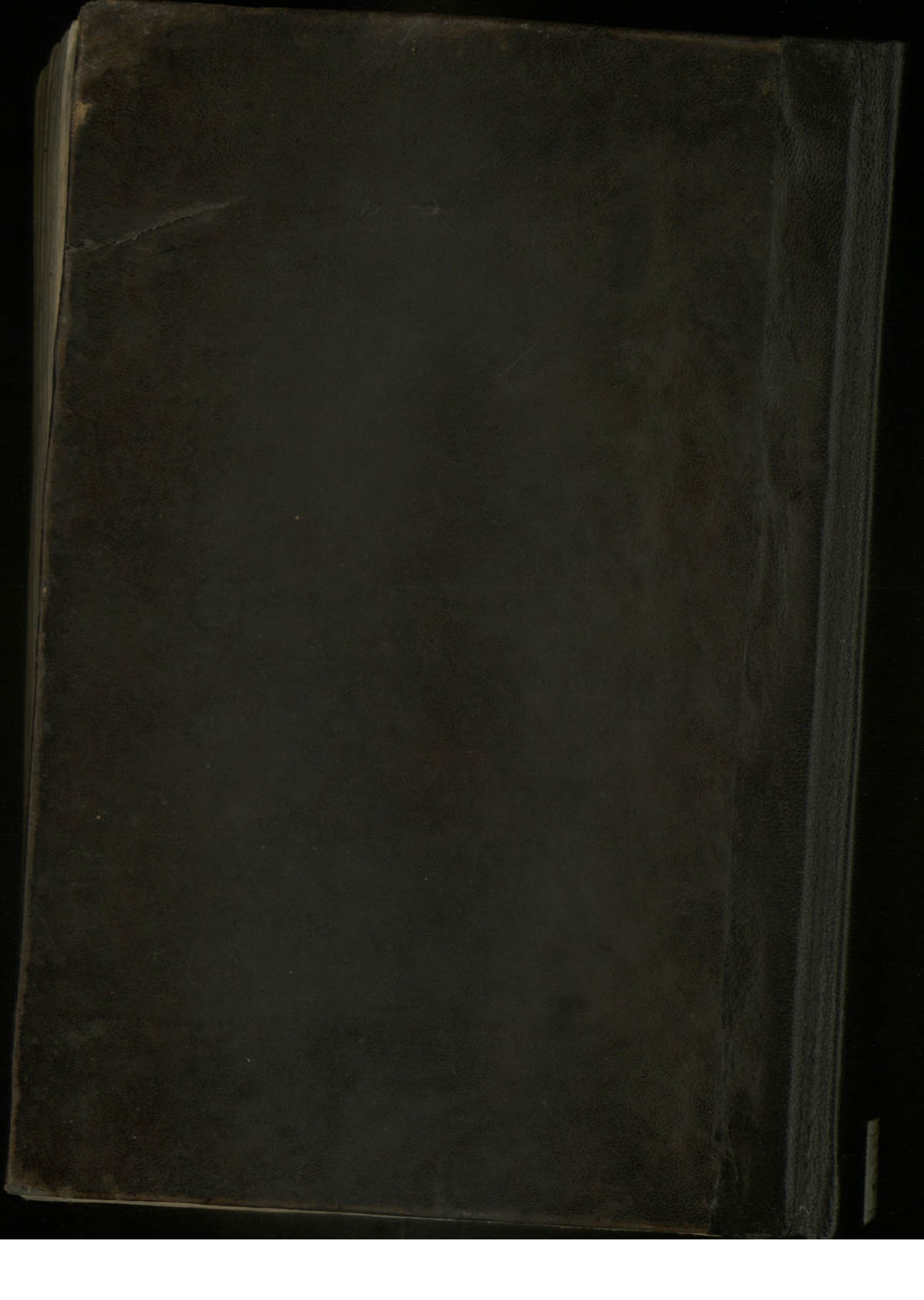
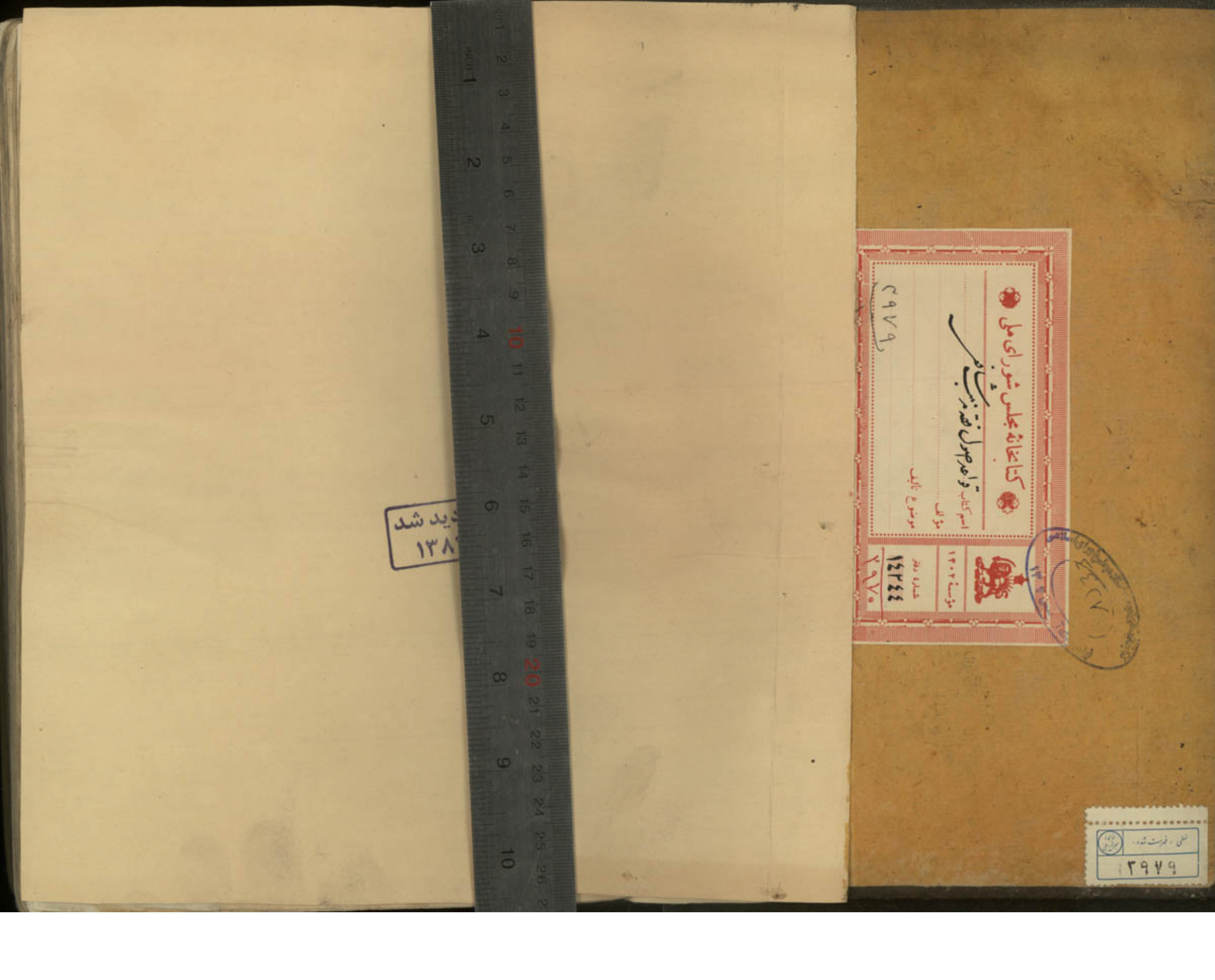
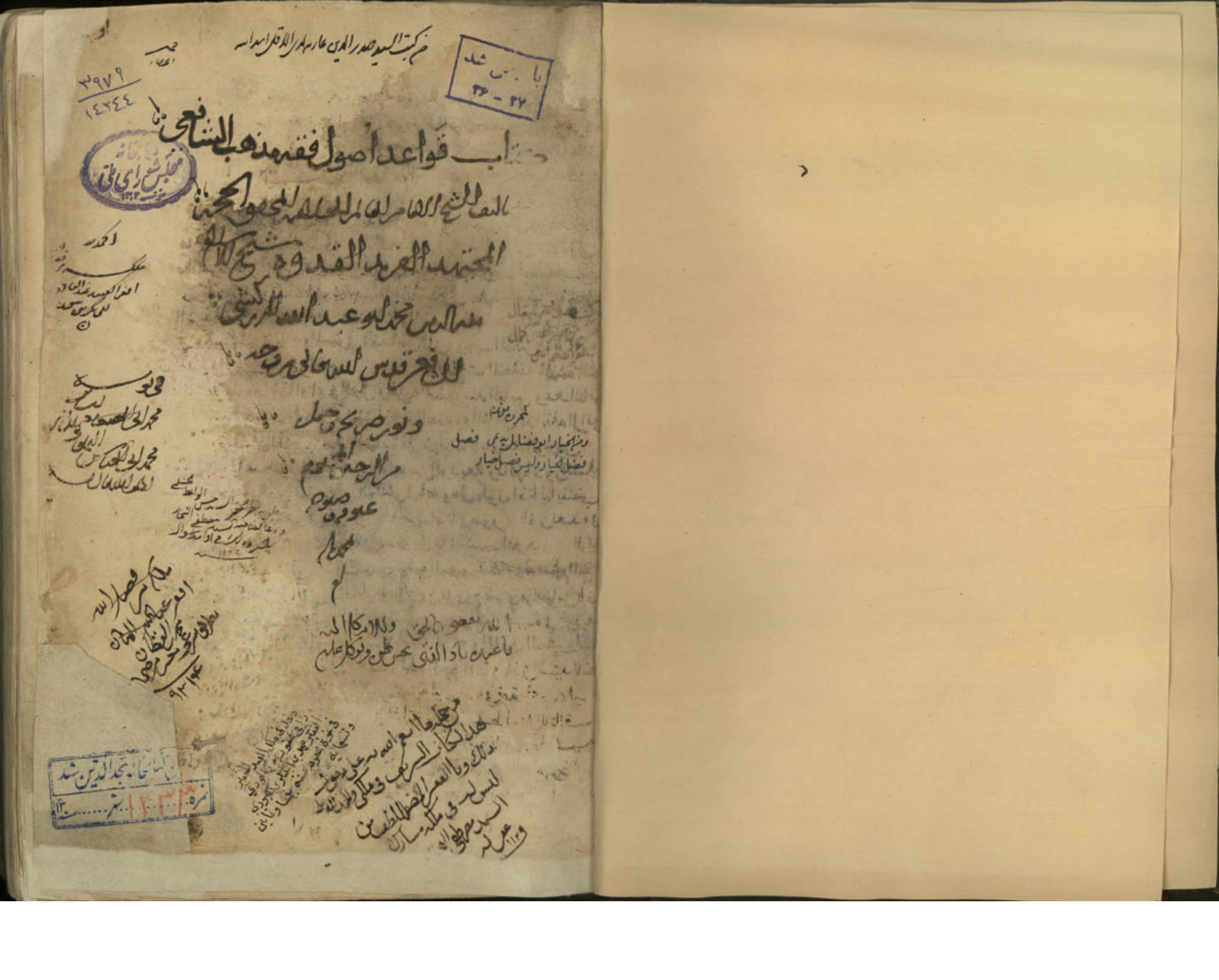





بازدید شد
۱۳۸۲
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
۲۹۷۹



كتاب قواعد أصول فقه مذهب الشافعي

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة المحقق الحجة

المجتهد الفريد القدوة شيخ الإسلام

بدر الدين محمد أبو عبد الله الزركشي

الشافعي قدس الله تعالى روحه

ونور ضريحه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
قال الشيخ الامام العلامة رحالة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة المحدثين [illegible]
والاصوليين محمد ابو عبد الله بدر الدين الزركشي الشافعي رحمه الله ورضي عنه
الحمد لله المتعالي عن الشبيه والنظير المنزه عن وصف يدركه حس او [illegible] به
ضمير احمده على ما اسبغ من نعمه وابلغ من دقيق حكمته واشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له [illegible] بعبوديته واشهد ان محمدا عبده ورسوله
[illegible] الله عليه وعلى اله وصحبه وعترته وسلم [illegible]
فان ضبط [illegible] المتعدده في القوانين المتحده هو اوعى لحفظها وادعى
لضبطها و[illegible] التي وضع لاجلها والحكيم اذا اراد التعليم لا بد
ان يجمع بين [illegible] معه النفس وتفصيل تسكن اليه ولقد بلغني
عن الشيخ قطب الدين [illegible] رحمه الله انه كان يقول الفقه معرفة النظاير
وهذه قواعد تضبط [illegible] اصول المذهب وتطلعه من ماخذ الفقه
على نهاية المطلب [illegible] ويستخرج له ما المريد [illegible] تحت ملاك
املها لتكون ذخيرة عند [illegible] عليها من الفروع ما يلين [illegible]
على الخلاف والوفاق وعالينا [illegible] الا عهد للانام بمثلها ولا ركضت جياد
القرايح في جواد سبلها تتنزه في [illegible] عيون العقول ويكرع في حياضها
لسان المنقول ويستخرج من [illegible] المعاني درها الثمين وتتناول عقدها الفريد
الثمين [illegible] ليسهل تناول طرازها العلم [illegible] المسول
وهو خير مامول [illegible] به الالسنه وجعلنا من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه [illegible] القاضي الحسين الفقه افتتاح علم الحوادث
على الانسان او افتتاح شعب [illegible] على الانسان حكاه عنه البغوي
في تعليقه وقال ابن سراقة [illegible] الاصول حقيقة الفقه عندي الاستنباط
قال الله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه منهم وكذا قال الصيمري في القواطع هو
استنباط [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رب حامل فقه
غير فقيه اي غير مستنبط ومعناه انه يحمل الرواية [illegible] يكون له استدلال
واستنباط منها قال [illegible] وما اشبه الفقيه الا بغواص [illegible] كلما غاص [illegible]
فطنته استخرج درا وغيره يستخرج اجرا ومن المحاسن قول الامام ابي حنيفة
الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها وقال الامام في الغياثي اهم المطالب في الفقه
التدرب في ماخذ الظنون في محال الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو انفس

صفات

صفات علما الشريعة واعلم ان الفقه انواع احدها معرفة احكام الحوادث نصا
واستنباطا وعليه صنف الاصحاب تعاليقهم المبسوطه على مختصر المزني والثاني معرفة
الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم الفقه فرق وجمع
ومن احسن ما صنف فيه كتاب الشيخ ابي محمد الجويني وابي الخير ابن جماعه المقدسي
وكل فرق بين مسلتين موثر ما لم يغلب على الظن ان الجامع اظهر قال الامام
ولا يكتفي بالخيالات في الفروق بل ان كان اجتماع مسلتين اظهر في الظن من افتراقهما
وجب القضا باجتماعهما وان انقدح فرق على بعد قال الامام فافهموا ذلك
فانه من قواعد الدين الثالث بنا المسايل بعضها على بعض لاجتماعها في ماخذ
واحد واحسن فيه شي كتاب السلسلة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين
بن القماح وقد يقوي التسلسل في بنا الشي على الشي ولهذا قال الرافعي
وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الاكثر بنا الوجهين على قولين او على وجهين
اذا كان الماخذ في الاصل اقوي واما القولان فينبنيان على القولين وقد
ينبنيان على الوجهين وهو مما يستنكر كثيرا وجوابه ان الوجهين ماخذهما
قولان فلم يبن القولين في الحقيقه الا على قولين الرابع المطارحات وهي مسايل
عويصة يقصد بها تنقيح الاذهان وقد قال الشافعي للزعفراني تعلم دقيق
العلم كيلا يضيع العلم الخامس المغالطات السادس الممتحنات السابع الالغاز
الثامن الحيل وقد صنف فيه ابو بكر الصيرفي وابن سراقه وابو حاتم القزويني
وغيرهم التاسع معرفة الافراد وهو معرفه ما لكل من الاصحاب من الاوجه
الغريبه وهذا يعرف من طبقات العبادي وغيره ممن صنف الطبقات
العاشر معرفه الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد اليها اصولا وفروعا
وهذا انفعها واعمها واكملها واتمها وبه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لمراتب
الاجتهاد وهي اصول الفقه على الحقيقة فايدة كان بعض المشايخ يقول
العلوم ثلاثه علم نضج وما احترق وهو علم النحو والاصول وعلم لا نضج ولا احترق
وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث وكان
الشيخ صدر الدين ابن المرحل يقول ينبغي للانسان ان يكون في الفقه قيما وفي
الاصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا وقال صاحب الاجودي ولا ينبغي
لحصيف يتصدي الي تصنيف ان يعدل عن غرضين اما ان يخترع معنا او يبتدع
وضعا ومبني وما سوي هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق
حرف الالف الاباحه يتعلق بها مباحث الاول في حقيقتها وهي

تسليط من المالك علي استهلاك عينا ومنفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيا ولم
يقبضه فاباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق ان الهبه تمليك وفي فتاوي بعض
اهل اليمن اذا قال ابحت لك كذا فان كان مما لا يتلف هل تصح الاباحه علي وجهين
اصحهما يصح وان كان مما يتلف صحت الاباحه وجها واحدا وله الرجوع فيما لم يتلفه
المباح له وفي فتاوي البغوي اذا اخذ صيدا ملكه واذا ارسله لا يزول
ملكه فاذا قال ابحته لكل من اخذه حل لمن اخذه ملكه قال وجهته اذ لا يجوز
للاخذ بيعه وانما يجوز له اكله لان ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف باكل
الطعام ولا يبيعه انتهي ومن اقسامها الضيافه عند القفال انها لا تملك بل
تناولهم اتلاف علي طريق الاباحة وقال الجمهور بل تملك لانها بالتقديم الحقت
بالباحات والمباحات تملك بالاستيلا ومنها الكتب التي يكتبها الناس بعضهم الي
بعض علي ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به علي سبيل الاباحة حكاه الرافعي
في باب الهبة عن المتولي ووجه القاضي ابي الطيب في باب الوليمه من تعليقه
بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كطبق الهدية ومن اقسامها
العاريه عند المراوزة هي اباحة لا ملك فيها والمستبيح لا يملك نقل الملك بالاباحه
الي غيره وتابعهم الرافعي في باب الوصيه ومن ثم ينعقد بلفظها فلو قال
ابحت لك در هذه الشاه ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التتمه وعلي هذا
فقد تكون العارية لاستعارة عين كالاجارة في الرضاع والبير ومما يفترقان فيه
ان العارية لابد فيها من لفظ اما من الجانبين او من احدهما والفعل من الاخر
والاباحة لا يشترط فيها ذلك علي احد الوجهين وفي فتاوي القاضي الحسين
جماعة تيمموا العدم الما فقال رجل ابحت لكم هذا الما وهو يكفي لواحد بطل
تيممهم جميعا لان الما لا يتعين لواحد وان قال وهبت لكم فقبلوا ان قلنا يجب
استعماله فيبطل والا فلا الثاني الاباحة قد تكون جايزة بالرجوع وقد تكون
لازمة كالو اوصي له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها علي جهة الاباحة اللازمه
كالتمليك حتي انه اذا مات لا يورث عنه وفي جواز الاعارة له وجهان وقال
الامام في الاساليب علي ان الضيافة ليس في الشرع اباحه تخص الا في الضيافة
اذا قلنا انه اباحة لا ملك فيه وليس فيه علة ما ذكرنا الثالث هل يشترط
في الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي في الزيادات لو قال انت في
حل مما تاخذ من مالي او تعطي او تاكل فاكل فهو حلال وان اخذ واعطي
لم يجز لان الاكل اباحة والاباحة تصح بمجهوله ولا تصح الهبة بمجهوله ونحوه قول

الشيخ

باقيه ح

اللزوم في الاخ الثلاث

الشيخ ابراهيم المروذي في تعليقه لو قال لصاحبه ابحت لك حلاب شاتي فهو
اباحة المجهول كالو قال ابحت لك ما تاكله من هذا الطعام فيجوز مسامحة وفي
فتاوي البغوي اذا قال ابحت لك ما في بيتي او استعمال ما في داري من المتاع
لا تصح هذه الاباحه حتي يبين وان قال ابحت لك ما في داري من الطعام
لا يصح بهذه الاباحة او ما في كرمي من العنب جاز له اكله ولا يجوز ان يحمله ويبيعه
او يطعم غيره وهذا يساعد علي ما في زوايد الروضه في كتاب القسمة اذا كان
بين الشركا حيوان لبون او شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهاياة لما فيها من الزيادة
والنقصان فطريقها ان يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوي ابن الصلاح
رجل وكل وكاله مطلقه ليتصرف في ماله كيف شا واذن له في الاكل وما اراد
علي طريق الاباحه فاذا اخذ من ماله مثلا مايه درهم هل يحل علي الاباحة المطلقه
اجاب اذا كان لفظ الاباحة شاملا لذلك اخذا وقدرا فيما يريد ان يفعله بها جاز
ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين لا يشترط في الاباحة ان يكون المباح معلوما
للمبيح وهذا يستثني من المجهول للحاجة اليه الرابع هل يصح تعليقها قال الروياني
في اخر كتاب الوكاله من البحر لو قال اذا جا راس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان
قلت ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها الخامس هل ترتد بالرد قال الامام في
باب الوكاله لا اعلم خلافا في ان من اباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت
الاباحة وكان المبيح مستمرا علي اباحته للمستباح له الاستباحه ولا اثر لقوله رددت
الاباحة ثم قال وفي النفس من ذلك شي علي بعد وذكر ابن الرفعة ان كلام المهذب
يقتضي الرد قلت وبه صرح في الذخاير فقال للمباح له ان يرد وذكر الرافعي في باب
الوديعة ان الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الاكل بعده السادس قال
الماوردي في كتاب الايمان من الحاوي الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها
المستبيح جرى عليها حكم الاباحة دون الخطر كمن استباح مالا قد اباحه له مالكه
وهو لا يعلم باباحته له جرى علي المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه
حكم الخطر اعتبارا بالمستبيح قلت ولو اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي
فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وقال الصيدلاني بالغرم لانه لم يوثر بجهله قال
الرافعي واليه ميل الامام والذي في النهاية لا غرم ومنهم من اجري فيه قولي عزل
الوكيل ورجح الجمهور وجوب الاجره فيما لو رجع المعير فاستعملها المستعير جاهلا
السابع ما يباح بالاباحه وما لا يباح علي اقسام احدها ما يجوز قطعا وهي الاموال
بالانتفاع الثاني ما يمنع قطعا فمنها اتلاف المال لغير عوض شرعي كما صرحوا به

له ح
رَدّ الاباحة ح

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو اذنت المراة في الزنا وطاوعت لم
يسقط الحد لانه لايباح بالاباحه وفي تعليق الشيخ ابي حامد في كلامه على البيع الفاسد
لو اباح وطي امته لانسان فوطيها لايلزمه المهر للاذن قال الروياني في البحر ولا ينبغي
ان يجعل له هذه المسله لان الوطي لايستباح بالاباحه فغرضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل
قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنها في جاهل التحريم
فان علم فهو زنا والزنا لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الامة على الصحيح ومنها القتل
اذا قال اقتلني لايباح بالاذن قطعا قاله الماوردي في الوديعة واما الخلاف
في القصاص والديه والاظهر انهما لايجبان فان قلت فهل لا ضمن في القتل فان
المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو ساكت فانه يضمن فان الشعر في يده عاريه او وديعة
والنفس اولى بذلك قلت هما سوا فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله
تعالى كوجوب الفديه هناك وانما سقط القصاص لانه حق ادمي وقد اسقطه
ومنها اباحة العرض كذلك لو قال اقذفني فلا يجب الحد في الاصح وقيل يحد
ونقل الامام اجماع الاصحاب عليه لان العار يلحق العشيرة فلا يوثر الاذن في
حقهم الابرا يتعلق به مباحث الاول هل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك
للمديون ما في ذمته فاذا ملكه سقط فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي
في موضع لايطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور اي فانهم منعوا تعليقه
بالشرط وابطلوه من المجهول ومنعوا الجهل فيما لو كان له على كل منهما دين
فقال ابرات احدكما ولو كان اسقاطا لصح ذلك كله ورجحوا انه لايشترط فيه
علم المديون به ولا قبوله وانه لايرتد بالرد ولو كان تمليكا اشترط ذلك كله ولهذا
توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون
وذلك ان الابرا انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في
حق من له الدين فان احكام المالية انما تظهر في حقه الثاني انه باطل من المجهول
الا في صورتين احداهما ابل الديه والثانية ما اذا ذكر غاية يتحقق ان حقه دونها
كما نص عليه في البويطي منقول مثلا ابراتك من درهم الي الف اذا علم ان ماله
لايزيد على الف فانه يبرا حينيذ عن ماله في ذمته وان جهل قدره ولو قال
ابراتك من الدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثه وجهان في باب الضمان من
الرافعي واصحها الصحة وهو يقتضي عدم صحة البراة من ادني المراتب وكلامه
في الصداق يقتضي ترجيح الصحة فانه ابطل الابرا في غير المتيقن وجعل المتيقن
على وجهين من تفريق الصفقه تنبيه في معني المجهول ما لو قال له ابراتني

من مايه وابراه وهو يجهلها او يعلم انه له عليه شيا ثم تبين ان له عليه مايه وفي براته وجهان
في باب الصداق [illegible] وفي فتاوي البغوي لو استوفي دينه من غريمه
وكان الرقا [illegible] ولم يعلم القابض انه حرام ثم ابراه صاحب الدين ان
ابراه براة استيفا [illegible] ويبقي الدين في ذمته وان ابراه براة اسقاط سقط وكذا
اذا اطلق والظاهر حمله علي براة الاستيفا فلا يبرا تنبيه اخر البراة بالمجهول
بالنسبه الي المبري اما المبرا وهو المدين فهل يشترط علمه قال في الروضة ان
قلنا اسقاط لم يشترط او تمليك اشترط كالمتهب قلت وهذا فيما لا معاوضة فيه فاما
في الخلع فلابد من علم الزوج بمقدار ما ابراته منه قطعا لانه يوول الي المعاوضة
وقد غلط في هذه المسله جماعة واجروا كلام الاصحاب على اطلاقه الثالث
تعليق الابرا بشرط لا يجوز كقوله اذا جا راس الشهر فقد ابراتك وسوا قلنا الابرا
اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره ولو قالت المراة لزوجها ان طلقتني فانت
بري من صداقي او فقد ابراتك منه فطلق لم يبرا لان تعليق الابرا لا يصح وعليها
مهر المثل لانه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي في الصداق وكلام المتولي قبيل
الصلح يقتضي ترجيح البراة وقواه بعضهم اما لو قال لامراته ان ابراتيني من صداقك
فانت طالق فابراته في مجلس التواجب وقع باينا في الاصح ولو قال ان ابرات
فلانا من الدين الذي لك عليه فانت طالق فانه يقع رجعيا والفرق انه في
الثانية تعليق محض وفي الاولي معني المعاوضه حكاه الرافعي اخر الطلاق عن فتاوي
القفال ويستثني من تعليق الابرا صور اخر فيما لو قال ان رددت عبدي فقد
ابراتك عن الدين الذي لي عليك صح واذا رده يبرا لانا ان قلنا الابرا اسقاط فهو
اسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز ان يكون العوض مانع منه [illegible]
قاله المتولي في باب الصلح الثانيه البراه المعلقه بموت المبري لو قال لمن عليه
دين اذا مت فانت في حل ففي فتاوي ابن الصلاح انه وصية فان فضل عن دينه
اعتبر من الثلث ويويده جواز الوقف المعلق بموت الواقف ومثله ما في فتاوي
القاضي صدر الدين موهوب الجزري اذا قال انت بري من الدين بعد موتي
او قال اذا مت فقد ابراتك عن الدين كان ذلك وصية صحيحة سوا قلنا الابرا
تمليك او اسقاط لان على هذه الطريقه تملك الاعيان حتي لو قال هذا الثوب
لك بعد موتي صح الثالثه تعليق الابرا ضمنا لا قصدا كما اذا علق عتق عبد ام كاتبه
فوجدت الصفه عتق ويتضمن ذلك الابرا من النجوم حتى يتبعه اكتسابه ولو لم
يتضمنه الابرا لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه الرابع البراة تنقسم الي استيفا واسقاط

قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين عنه في كتاب الاسرار وحد الاستيفا
حصول البراة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه من التصرف في بدله غير ان التصرف
اقترن بالاستيفا وهو اقراضه منه قال وقد يحصل الشي الواحد قبضا واستيفا
حكما كالتعليق جعل تمليكا وازالة واختار ان الحوالة استيفا وبعد الاستيفا استحال
العود اليه ولو كانت معاوضة لزم بيع الدين بالدين الخامس انه انما يكون عما استقر
من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الابرا عنه فان جرى سبب وجوبه فقولان
واصحهما الغاوه كالو ابرا المالك الغاصب من الضمان والمال باق لا يده ففي براته عند
صيرورة يده يد امانه وجهان مبنيان على الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه
فقولان واصحهما الغا وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف
ومثله المبيع قبل القبض من ضمان البايع فلو ابراه المشتري عن الضمان فخلاف
مبني على ما قبله والاصح عدم البراة ومثله او دعه عينا وابراه من ضمانها فان
كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابرا وان كان مع بقايها ففي سقوط
الضمان وجهان اصحها المنع ولو ابرات المفوضة عن مهر المثل قبل الفرض والمسيس
لم يصح لان المذهب ان العقد لم يجب به شي ويستثني من هذا القسم ما لو حفر بيرا
في ملك غيره بلا اذن وابراه المالك ورضي باستبقايها بعد الحفر برى مما يقع بها
وصار كالو اذن له ابتدا قال صاحب البيان في فتاويه وليس لنا ابرا يصح قبل وجوبه
غير هذه الصورة واما ما لم يستقر فلا يصح الابرا منه كالو باع دينارا في ذمته بعشرين
درهما في ذمة صاحبه وابرا احدهما الاخر صاحبه لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي
وغيره ونقض بدين الكتابه والاحسن تعليله بان الشرط في الربوي القبض الحقيقي
بدليل امتناع الحوالة به ولم يوجد ذلك ومن الدعوي في صحة الابرا عنها وجهان
قال القفال لا يصح قوله قال ابراني من هذه الدعوة لا يسمع قوله الابنية يعتبر
في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرها من رخص السفر وفي عدم
تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة وقضا الصلاة بالتيمم عند فقد الما على المقيم
بالابنية دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القريه الابنية والساحات
المحيطه بالسور لا المزارع في الاصح واو ولي قاضيا ببلدة يحكم وهو خارج الابنية فينبغي
على الخلاف في نظايره في دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قريه كذا لم
يحنث بدخول مزارعها الخارجه عنها الابوه والبنوه متسايقان بمعني انه يلزم من
ثبوت احدهما ثبوت الاخر ومن فروعه قال الروياني الاولي لا ادعا النسب
ان يقول مدعي الابوه انا ابنك ومدعي البنوة انت ابني فلو قال الابن انت

ابني

ابي او الاب انا ابوك صحت الدعوي حكما وان فسدت اختيارا اتحاد الموجب والقابل
يمتنع الا في مسالتين احدهما الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه الثانيه اذا وكله
في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة ففي المطلب انه ينبغي
انه يجوز اذ اتحاد الموجب والقابل انما يمتنع لاجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب
والجد اتحاد القابض والقبض يمتنع الا في صورة الوالد يتولي طرفي القبض في
البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنه وفي صورة
الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته
له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرا الا في احتمال لابن الصباغ من
اتحاد القابض والمقبض ونقل الجوزي عن الشافعي ياخذ لنفسه من نفسه
وقد يستشكل ذلك لان قسمة المال المشترك لا يستقل به احد الشريكين حتي
يحضر الاخر او يرفع الامر الي القاضي الا ان يعتذر بانه امين من جهة الشرع
ولو قال من وجبت عليه كفارة يمين لغيره اطعم عني عشرة مساكين فاطعم يسقط
الفرض عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه
قاله في التتمه في كتاب الشفعة في مسالة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب
له الغاصب او المستعير او المستاجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح
واذا امضت مدة يتاتي فيها القبض برى الغاصب والمستعير من الضمان نقله
الرافعي في كتاب الهبه قال فهو مخالف للاصل المقرر في ان الشخص لا يكون قابضا
ومقبضا وكذلك لو اجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المواجر للمستاجر في صرفها
في العمارة فانه يجوز قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض
والمقبض وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه
في كذا قال ابن سريج يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها
الاثبات اقرب الي الاحاطه والعلم من النفي وكذلك يقدم المثبت على النافي
عند التعارض وكان الحلف في طرف الثبوت على المثبت وفي النفي علي العلم
ومن فروعه لو ادعت الطلاق فانكر الزوج فحلفت ثم رجعت لم يقبل
رجوعها لاستناد قولها الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم ارض
ثم اعترفت به فالاصح عند الغزالي قبوله لان قولها الاول راجع الى النفي والثاني
وهو المنصوص لا يقبل لان النفي في فعلها كالاثبات وكذلك يحلف في نفي فعله
علي البت ومنها لو قال الغاصب المتلف او الضامن هذا المال الذي في يدك
حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه اخذه لعدم علمه بتحريمه

ذلك ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له هو حرام اجبر المضمون له علي
الاخذ او الابرا لم يتحقق الكلم بالتحريم بتحصيله فلو كان النفي محصورا كان كالاثبات
في امكان الاحاطه ولهذا لو شهد انه باع فلان اي ساعة كذا او شهد اخران انه كان
ساكنا في تلك الحاله وشهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا او شهد اخران انه كان ساكنا
في تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيا ففي قبول الشهادة الثانيه وجهان اصحها
القبول وجه النووي ما ذكرناه الاجارة كالبيع الا في وجوب التاقيت والانفسا
بعد القبض بتلف المورد من الدابه والدار بخلاف البيع وفي خيار الشرط فيها
خلاف وان العقد يرد علي المنفعة في الاصح وفي البيع علي العين وان العوض
ملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا وفي الاجارة ملكا مراعي لا تستقر
الا بمضي المدة الاجل لا يحل بغير وقته الا في صور منها الموت ولو مات العبد
الماذون وعليه ديون موجلة وفي يده اموال فانها تحل ذكره في زوايد
الروضة في بابه عن القاضي الحسين ومنها الجنون تحل به الديون الموجله في المشهور
في اصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي ومنها استرقاق الحربي فيه خلاف مرتب
علي الحلول بالافلاس واولي بالحلول ذكره الرافعي في السير قاعدة حيث حل
الاجل ولم يوجد ما اجل لاجله هل يبقي الاخر في الحال فيه خلاف في صور منها
لو باع بموجل ولم يسلم حتي حل الاجل هل يجب عليه التسليم اولا حتي يقبض الثمن
رجح في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه ومنها اذا اصدقها موجلا فلم تسلم نفسها
حتي حل الاجل لم يجب عليها التسليم حتي تقبض في الاصح ومنها اذا باع فلم يسلم الثمن
حتي حجر علي المشتري وفيه وجهان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد لانه لم ينقض به
لنقض النقض ايضا لانه ما من اجتهاد الا ويجوز ان يتغير ويتسلسل فيودي
الي ان لا يستقر الاحكام ومن ثم اتفق العلما علي انه لا ينقض حكم الحاكم في المسايل
المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لانه غير متعين ولو حكم القاضي باجتهاده
ثم تغير اجتهاده اخر لم ينقض الاول وان كان الثاني اقوي منه غير انه اذا تجدد
له لا يعمل الا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطا باليقين فانه ينقض ولو تقدم
خصمان الي القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا فيها الي القاضي فلان
فحكم بيننا بكذا الكنا نريد ان نستانف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والاصح المنع بل
يمضي حكم الاول ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني
ولا قضي حتي لو صلي اربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد فلا قضا ولو اجتهد
فظن طهارة احد الانايين فاستعمله وترك الاخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا

اعادة

اعادة في الاصح وقال ابن سريج يتوضا بالثاني ولا يتيمم لانها قضية مستانفه فلا يوثر
الاجتهاد الماضي واعلم انه لا يوخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان الاجتهاد ينقض
بالاجتهاد وانما الاصحاب الزموه ذلك وهو يدفعه فان هذا حكم جديد وانما ينقض
الاجتهاد لو الزمناه باعادة الصلاة الاولي وهو لا يقول به ولو شهد الفاسق فردت
شهادته فتاب واعادها لم تقبل لان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض
الاجتهاد بالاجتهاد كذا علله في التتمة ولو الحقه القايف باحد المدعيين ثم رجع
والحقه بالاخر لم يقبل وكذا لو الحقه القايف باحدهما فجا قايف اخر فالحقه به لان
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كان لا قايف اخر تنبيهات
الاول اعلم ان هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض الممتنع انما هو
في الاحكام الماضية وانما يغير الحكم في المستقبل لانتفا الترجيح الان وهذا كالمجتهد في
القبلة وغيرها اذا غلب علي ظنه دليل فاخذ به ثم عارضه دليل اخر بعد ذلك فانه
يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضي وقال الامام في باب احيا الموات يقتضي
هذا ان القاضي اذا امضي حكمه وقضاوه في واقعة وكان لقضايه مستند من مذهب
العلما ويتعلق بالحجة فاذا اراد قاضي بعده ان ينقض قضاوه لم يجد اليه سبيلا
الثاني يستثني من هذه القاعده صور احداها ان للامام الحمى فلو اراد من
بعده نقضه فالاصح نعم لانه للمصلحة وهي للتتبع في كل عصر الثانية لو اقام
الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم اقام الداخل بينة حكم له بها
وينقض حكمه الاول لانه انا قضي للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الاصح
في الرافعي وقال الهروي في الاشراف قال القاضي الحسين اشكلت علي
هذه المسالة منذ نيف وعشرين سنه لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد ويرده
جوابي فتذكرت مرة ان تاكد الحكم بالتسليم لم ينقض والا فوجهان كما في رجوع
الشهود علي قول ثم استقر رايي علي انه لا ينقض سوا كان قبل التسليم او بعده الثالثه
لو قسم الشركا في قسمة اجبار ثم قامت بينة بغلطه او حيفه نقضت مع ان القاسم قسم
باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكاله
صاحب المطلب لهذه القاعدة الرابعه اذا قوم المقومون ثم اطلع علي صفة
نقص او زيادة بطل التقويم الاول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد
بل يشبه نقض الاجتهاد بالنص التنبيه الثالث المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه
ليس باولي من الاخر وينقض باجتهاد اعلي واوضح منه ومن طريق اولي ان تيقن
الخطا ولا كما في القبلة والاواني وقد استثني الغزالي من ذلك ما اذا كان حكم الاول

مستمر كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده ان الخلع
فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح
لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات
وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره انه
يجب مفارقتها لما يلزم من امساكها من الوطي الحرام في معتقده **وهذا الذي** قاله في الحاكم
لعله مبني على انه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه اياها نقض حكم الحاكم لان هذا بالنسبة
الي اخذه في خاصة نفسه وامتناع بعض الحكم في المجتهدات لما تقدم ليظهر اثره في
التنازعين **وعلى ذلك** ينبني ايضا ما حكاه ابن ابي الدم عن الاصحاب ان الحنفي اذا خلل
خمرا فاتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخلل فترافعا الي حنفي وثبت ذلك
عنده بطريقه فقضي علي الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتي لو لم يكن
للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعي عليه ان يحلف انه لا يلزمه
شي لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون
اعتقاده وكان هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويويده
الخلاف فيما اذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار هل يحل له **الرابع** قالوا المجتهد اذا
تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخرجوه على الخلاف في تعارض الامارتين الحاقا
للطارئ بالمقارن فكان الفرق لزوم العمل بالاول قطعا **اجتماع** العوض والمعوض
لواحد عن الشيخ عز الدين انه قال ليس ذلك في غير المسابقة فان السابق يريض
نفسه وفرسه وياخذ السبق **قلت** ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد
العقد مع ان الصحيح بقاء الرقبة على ملكه وقيل ينتقل الي المكاتب وقيل الي
الله تعالي حكاه صاحب البيان وغيره وجزم الرافعي بالاول ولو قال لغيره
اعتق عبدك على الف ففعل استحق العوض في الاصح وقريب من هذا العين
يكون لمالكين وهي القيمة الماخوذة للحيلولة في الاصح فانها باقية على ملك الدافع
حكما بدليل الاسترداد وتملكها المغصوب منه حتي قال الشيخ ابو محمد ينفذ
تصرف المغصوب منه فيها ولا يملكها **ومثله** الشاة المعجلة باقية على ملك مالكها
وتملكها الفقرا واذا بل الحنطة بللا فسري الي التلف فالمذهب انها كالتالفة فياخذ
بدلها من الغاصب ولمن تكون الحنطة وجهان احدهما للمالك كيلا يكون العدوان
قاطعا حقه **كما لو** نجس زيته وقلنا يطهر بالغسل فان المالك اولي به والثاني للغاصب
لانا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافعي شيا لكنه جزم **فيما اذا** اختلط زيت بمثله وقلنا
انه كالهالك ان الغاصب يملك ذلك **وفي فتاوى** البغوي لو غصب شجرة واحرقها .

حتي

حتي صارت رمادا لا قيمة له فالمالك اولي بالانتفاع بالرماد **ادراك** بعض وقت العبادة
نوعان **الاول** ادراك الزام كادراك بعض وقت الصلاة وادراك الجماعة فلا يشترط
فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة فافوقها وقد
زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام لانه ملتزم القضا
فسوو فيه بين الزمان الطويل والقصير **ومثله** المسافر اذا ادرك جزا من صلاة
الامام المقيم يلزمه الاتمام لانه ادراك الزام والالتزام فيستوي القليل والكثير
الثاني ادراك اسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة **تنبيه** الجمعة لا تدرك بما
دون الركعة لان ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سوا قلنا الجمعة ظهر مقصور
او صلاة على حيالها والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك
الا تري ان المسبوق اذا ادرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لانه ادراك ناقص
ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر ان قلنا كلها ادا والا فلا كذا قاله
الرافعي **وقال الشيخ** ابو محمد في الفروق ان المذهب المنصوص في رواية المزني
والربيع **فيما اذا بقي** من الوقت مقدار تكبيرة فتحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم
قال فان قيل فهذا ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا اشترطتم ادراك ركعة
كاملة كما في الجمعة قلنا الفرق بينهما ان المسافر اذا ادرك جزا من الوقت فتحرم
ونوي القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتمامها في الوقت لان استباحة
الرخصة مع تكبيرة الاحرام فلما نقل فهو موجب هذه النية [illegible] نوا مع
التحرم لم يحتج الي نية مع السلام واما الاسقاط في الجمعة فمتعلق بادراك فعل الامام
وذلك لا يكون الا بفعل ركعة كاملة انتهي وعلى هذا [illegible] هذه الصورة
من القاعدة **ادا الواجبات** على اضرب **الاول** [illegible]
الدين فاما ان يكون لله تعالي او لادمي فالاول ان كان زكاة وجب على الفور
اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزا الصيد والنذر وان كان سببها بالتعدي
فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها وجهان الملحق الرافعي [illegible]
ولا بد لحاظ هذا التفصيل **والثاني** ضربان **الاول** ان يكون موجلا فلا يجب
اداوه الا بانقضا الاجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في
الامتناع لخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا اجبر على القبض او الابرا خلاف
ما لو ثبت له على غيره حد او قصاص فقال لمن له الحق استوف مني ما تستحقه
لا يجبر على استيفايه او العفو والفرق ان الذمة هناك بريئة وانما قصد التخلص
من الاثم **وقد حصل** ببدله وايضا فليس له عليه ضرر في ترك الاستيفا لتمكينه

منه واذا مات لايكن مطالبة وارثه بالعقوبة واما هٰهنا فربما يلحقه ضرر بهلاك ماله
لا يتمكن من حقه قاله في التتمه وفي كتاب السلم هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غايبا فدفعه
الى الحاكم فهل يجب على الحاكم قبضه له لتبرا ذمته وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في
الوديعة والشهادات المنع لان الحظ للغايب في ان يبقى المال في ذمة الملي فانه
خير من ان يصير امانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان ينبنيان
على انه لو كان حاضرا فهل يجبر على اخذه ام لا فان قلنا يجبر اخذه الحاكم والا فلا
وقضيته انه ياخذه اذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا اقرب مما رجحه الرافعي
والثاني ان يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيًا فهل يجب اداوه قبل
الطلب يتحصل فيه خمسة اوجه من كلام الروياني وغيره احدها يجب قياسا
على الزكاه والثاني لا يجب لان الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام
والثالث ان كان سببه معصية وجب والا فلا الرابع ان لم يعلم به المالك وجب
والا فلا الخامس ان كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب او بغير رضاه كالاتلافات
ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قراين حاله تشعر بالطلب ففي
وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب
عليه نعم قال الامام الشافعي يحرم عليه المطل اذا كان معه وفا وان كان معسرا
فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له وقال ابو الفضل القروي ان استدانه في
معصية وجب وكلام الاصحاب في قسم الصدقات يخالفه وان كان ميتا قالوا يبادر الى
قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه فان كانت عقارا ونحوه قال
الشافعي والاصحاب سال وارثه غرماءه ان يحللوه ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم رووا
ان هذه الحوالة تبريه هنا للحاجة وان كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب
على الولي قضاؤه حتى يثبت ويطالب به صاحبه وان امسكه عن المطالبة نظر
فان كان من مال المحجور ناضا الزمهم الولي قبض ديونهم او الابرا منها خوفا من
ان يتلف المال وان كان ارضا وعقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى
وسكت عما اذا كان المحجور على مثاله وهٰهنا يجب على الفور واما الاعيان فانواع

الاداء

الاول الامانات الحاصله في يده برضا صاحبها فلا يجب اداوها الا بعد المطالبة
بها كالوديعة والشركة والقراض والوكاله واداوها يكون بالتخلية بينه وبينها
هذا ان استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد
صرحوا بذلك في الراهن بفك الرهن لقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على
الامانه على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ

ينبغي

ينبغي ان يكون الرهن بعد الاداء [illegible] الى داره حتي يعلم المرتهن به
[illegible] على الدابة مرة
الاجارة [illegible] الحاصلة بغير رضى صاحبها
[illegible] الى [illegible] عليه احد امرين اما
[illegible] واما [illegible] الرد عينا لان موونة الرد
[illegible]
[illegible] اذا علم صاحبها
[illegible] صغير وفاة
[illegible] الرافعي في العارية
[illegible] عليه
[illegible]
[illegible] كان ممتنعا
[illegible] هوا داره او غيره
[illegible] في باب الغصب وذكره
[illegible] وصل اليه الكل
[illegible] مالو كان له علي
[illegible] كان الدينار الفاضل
[illegible] وعلى قياس ما
[illegible] كانت العشرة مضمونة
[illegible] الاعيان المملوكة
[illegible] قبل القبض من ضمان البائع
[illegible] البائع حبس المبيع على الثمن
[illegible] المضمونة باليد يجب الرد سواء كان حصولها
في يده بفعل مباح او محظور او بغير فعله [illegible] كالعارية اذا انتهي قدرها
[illegible] المادون فيه [illegible] كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث
كالزكاة [illegible] العين يجب المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكن وكذلك
الصيد اذا احرم وهو في يده او حصل في يده بعد الاحرام وهذا كالارث ولو كان
في يده عين مغصوبة فانتزعها الحاكم وجب القبول في الاصح وبرا منها الغاصب
ووجهه ما مر ان صاحبها لو كان حاضرا اجبره على اخذه [illegible] الثاني الموجبات

العقوبه من حد او قصاص فيجب اعلام المستحق بها ليستوفيه او يعفو فان اقر بذلك
عند الحاكم وجب عليه اعلامه في الاصح ذكروه بالنسبة الى القذف وينبغي طرده
في القتل ونحوه ولو يمكن المستحق لم يجبر صاحب الحق على استيفائه او العفو بخلاف
الحقوق الماليه وقد سبق قريبا الفرق بينها [illegible] فلا يجب عليه الاعلام بها
بل يخبر المالك بان له عنده كذا ان كان تالفا وان كان باقيا رده او وكل فيه نعم لا يجوز
التوكيل مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غيره ما لكه الا الي
الحاكم [illegible] الوديعه ونحوه [illegible] قاطع الطريق فان غلبنا فيه حق الله تعالى
كالسرقه تخير بالمال مستحقه وان غلبنا فيه حق الادمي وجب اعلامه ليستوفيه
او يرفعه للامام وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتمكين كالامانات
الشرعيه وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب [illegible] الخلاف تظهر
في وجوب اجرة الجلاد والمستوفي للقصاص فان اوجب التمكين فقط لم يلزم
الجاني والا وجب وهو الاصح [illegible] الامانات المتعلقه بالذمة كالشهادة
فيجب على الشاهد الاداء اذا دعي للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي وعند القاضي
ابي حامد انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع القاضي كذا نقله الرافعي
وكانه يقول ان الغرض تحصيل الشهادة على شهادته كما هو احد الوجهين
ويصير الشاهد كالمودع [illegible] الا التخليه بين الوديعة وما لكها دون التسليم
الاذن في الشي اذن فيما يقتضي ذلك الشي اجابة وهل يكون اذنا فيما يقتضي
ذلك الشي استحقاقه هو ضربان [illegible] ما يكون اذنا في صور **منها** اذن لعبده في
النكاح لا يكون ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد **ومنها** الوكيل
بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الاصح لانه من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد
توفر الثمن في الاصح **ومنها** اذن في الضمان فقط دون الرجوع فادى عن الضامن كان
له الرجوع لان الاداء نتيجة الضمان الماذون فيه **ومنها** لو اذن لعبده في الوديعة
فاتلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارته كذا وقع في الحاوي الصغير واستشكل
فان الاذن في الحفظ ليس اذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى العبد باذن السيد لا تعلق
بكسبه في الاصح كما قاله الامام لان الاذن في الجناية ليس اذنا في قيمة ما جني عليه
واجيب بان المتلف في الحقيقة السيد لان اثباتها في يده تسليط له على الاتلاف
والثاني ما لا يكون اذنا كما لو اذن لعبده في القران وفي التمتع لا يجب على السيد
الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف اذنه في النكاح يكون ضامنا للمهر في القديم
قطعا لانه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من اهله **ومنها** اذن لعبده

في الاحرام بالحج فاحرم وارتكب محظورا من طيب او قتل صيد لم يجب على السيد
وفرضية الصوم بل للسيد منعه في حال الرق **ومنها** لو احصر العبد فتحلل وعليه
الصوم وليس للسيد منعه في الاصح لاذنه في سببه **الاذن** في تصرف معين هل
يتعدى ما وجب بسببه الي غير ذلك العين فيه خلاف في صور **منها** العبد الماذون
هل يطالب سيده في بقية ماله بدين الماذون فيه اوجه ثالثها يطالبه اذا لم يكن
في يد العبد وفا والا فلا ومنها عامل القراض والوكيل يشتري شي معين اجري
بعضهم فيه الخلاف **قاعدة** مخالفة الاذن على ثلاثه اقسام **الاول** مخالفة اذن وضعي
كالواعاره ليرهن على مايه درهم فرهن على مايتين بطلت فيهما على الاصح ولا يخرج
على تفريق الصفقة **الثاني** مخالفة اذن شرطي كما اذا شرط الواقف انه لا يوجر
اكثر من سنة فاجره الناظر اكثر منها لغير حاجة وهذه المسالة لم ار فيها نقلا **والظاهر**
انها على تفريق الصفقه حتي يصح في المشروط وحده **الثالث** مخالفة اذن شرعي
كما اذا اجر الراهن المرهون من زيادة على المحل **فالمذهب** البطلان في الجميع **الاذان**
قال الامام ولا يتوالي اذانان الا في صورة واحدة على قول وهي **ما اذا** اذن
للفايته قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فانه يوذن للظهر لا محاله **تلت**
يضاف اليه صور **احدها** اذا اخر اذان الوقت الي اخره ثم اذن وصلي فلما فرغ
دخل وقت صلاة اخرى فانه يوذن لها وقد اقتصر النووي علي ادراك هذه
الصورة الثانيه اذا والي بين فريضة الوقت ومقضية وقدم المقضيه ففي
الاذان لها الاقوال **واما فريضه** الوقت فالاصح يوذن لها اذا طال الفصل
بينها **الثالث** اذا اخر الظهر للجمع في السفر او بلا نية ثم اراد تقديم العصر فانه يوذن
لها فاذا اذن لها اذن للفايته على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي **اذا بطل الخصوص**
هل يبقي العموم على اربعة اقسام ما يبقي قطعا وما لا قطعا وما فيه خلاف والاصح بقاوه
وعكسه والضابط ان اللفظ المضاف للحكم ان كان يتقوم به فاذا بطل المضاف المذكور
بقي الحكم علي صحته **الاول** ما يبقي فيه العموم قطعا كما اذا اعتق عبدا معيبا عن كفارته
بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال اعتق مستولدتك عني على الف
فقال اعتقتها عنك عتقت ولغي قوله عنك ولا عوض عليه في الاصح لانه رضي بشرط
الوقوع ولم يقع قال الغزالي واعلم ان حكم الشافعي بنفوذ العتق في المستولدة
مع قوله اعتقتها عنك يدل على انه اذا وصف العتق والطلاق بوصف محال
يلغي الوصف دون الاصل ومثاله لو قال لمعيبه جعلت هذه اضحية او نذر
للاضحية بها وجب ذبحها ويكون قربة وتفرق لحمها صدقة ولا يجزي في الضحايا

خلاف صح

٢

ومنه لو اخرج زكاة ماله الغايب وهو يظن سلامته فبان تالفا يقع تطوعا بلا خلاف
كما اشار اليه الرافعي في باب تعجيل الزكاه ولم يخرجوه علي هذا الخلاف حتى لا تقع صدقة
علي وجه ويسترده من الفقير كما لو دفع اليه الزكاة المعجله ولم يشترط الاسترداد ثم
ان عرض مانع فان الاصح انه يسترد ومنه لو تحرم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال
الشافعي احببت ان يسلم من كل ركعتين وتكون نافلة ويصلي الغرض فصحح مع ابطال
الغرض ومنه اذا استاجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز
وكانه لا يبقي الا التفصيل وان شرطا الابقا فسد العقد للتناقض وجهالة غاية
الادراك ثم اذا فسد فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم يقطع زرعه مجانا
للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة قطع به الرافعي في كتاب الاجارة ولم
يحك فيه خلافا الثاني ما لا يبقي قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع مطلقا
لا صحيحا لانه لم ياذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم ياذن وكذا البيع الفاسد لا يستفيد
به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار بالاذن الضمني فيه لان الاذن في ضمن
نافل الملك ولا ينتقل بخلاف ما اذا فسدت الوكاله فان الملك فيه على مالكه ومنها
لو تحرم بصلاة الكسوف ثم تبين الانجلا قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد
نفلا قطعا لانه ليس لها نفل على هيئة صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ
عز الدين ولو اشار الي ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا يلزمه التصدق بها
قطعا كما قاله النووي في شرح المهذب ولو ضحي علي ان وقت الاضحية قد دخل
فلم يكن فالظاهر انها علي ملك مالكها ويدل له حديث شاة الاضحيه وقوله شاتك
شاة لحم فانه يقتضي انها لا تكون اضحيه ولا صدقه فان العبادة اذا وقعت قبل
الوقت لا تصح اصلا الثالث ما فيه خلاف والاصح يبقي فيه اذا تحرم بالصلاة المفروضة
قبل وقتها ظانا دخوله بطل خصوص كونها ظهرا مثلا ويبقي عموم كونها نفلا في الاصح
فان كان عالما ان الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه قال البندنيجي ومثله لو نوي
الصوم بالنهار لم يصح فرضا وهل يصح نفلا فيه الخلاف ومثلها في فتاوي البغوي
لو نذر صوم الاثنين فنوي ليلة الاحد علي اعتقاد انه الاثنين لم يصح لان العبادة
لا يتقدم وقتها وهل ينعقد صوم الاحد نفلا فيه وجهان قال ويحتمل ان لا ينعقد
قولا واحدا كما اذا ادي دينا علي ظن انه عليه فبان انه لم يكن قال والاول
اصح ومنها لو نوى بوضوه الطواف وهو في غير مكة فيه خلاف حكاه صاحب
البحر وغيره والاصح الصحة الغا للصفة التي لا تتاتي منه وابقا لنية العبادة المتوقفة
علي الوضوء اذ الطواف يشتمل علي ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي عالته وهو لا يتاتي

النفل صح

يوم صح

قصده

تالي

قصده مع استحالة فعله فتفسد النية ومنها اذا احرم بالحج قبل اشهره ففي انعقاده
عمرة قولان اصحهما نعم ولو نذر ان يحج الفرض عن سنة ستين مثلا وهو في سنة
خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه او يقع نفلا وجهان في البحر ولهما
ماخذ اخر وهو ان تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع ومنها لو نوي
الانتقال من صوم الي صوم لم ينتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه او يبقي نفلا
وجهان اصحهما في الروضة بقاوه ومنها اذا افسد المكفر صوم يوم من الشهرين عدا
اسقط التتابع ومنها مضي حكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان في نية الظهر
قبل الزوال ومنها لو قال هذه زكاة مالي المعجله وعرض مانع ففي الاسترداد
وجهان قربهما الامام من قولي المحرم بالظهر قبل الزوال ومنها علق الوكاله
على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط فالاصح الصحة لانه بطل خصوص الوكاله
فبقي عموم الاذن وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي قبل استيذانها
في النكاح فانه لا يصح علي الصحيح فلو زوج الوكيل بعد استيذانها في النكاح فانه
لا يصح على الصحيح فلو زوج الوكيل بعد استيذانها فكان بعض المشايخ يصححه تخريجا
له من هذه الصورة والظاهر انه لا يصح وكلام الامام يقتضيه ويسند كرما يويده
ومنها لو قالت وكلتك بتزويجي فليس باذن لان توكيل المراة في النكاح باطل
قال الرافعي ويجوز ان يعتد به اذنا لما ذكرنا في الوكاله ومنها الشركة والقراض
اذا فسدا الامر او شرط فاسد فيصرف الشريك او العامل نفذ التصرف
وادعي بعضهم نفي الخلاف فيه لكن ابن يونس طرد فيه خلاف الوكاله وقد ذكر
الامام منها اذا انفسخ عقد القراض فتلف شي من راس المال ان العامل هل
يتصرف بحكم الاذن الاول قال والسبب فيه ان صيغة الاذن وان كانت
قايمة فقد اختلفت الجهة فالوكاله لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك
من غير ضبط ومنها قال له علي الف من ثمن خمر او لا يلزمني فيلغوا الاخير
وهل يصح الاقرار الاصح نعم الرابع ما فيه خلاف والاصح لا يبقي ومنها لو وجد القاعد
خفة في اثنا صلاته فلم يقم بطلت صلاته علي الاظهر وكذا لو قلب فرضه نفلا
بلا سبب حكاه ابن كج ومنها لو تيمم للفرض قبل وقته فالاظهر انه لا يستبيح به النفل
ومنها لو نوي في رمضان صوما عن نذر او قضا او نفل لم ينعقد صومه عن
رمضان لانه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان او حاضرا لان الحاضر الان الزمان
مستحق لرمضان قاله في الشافي قال الرافعي من اصبح في رمضان غير ناو
ونوي التطوع لم يصح وعند ابي اسحق انه يصح قال الامام فعلي هذا قياسه

يجوز للمسافر التطوع به **ومنها** لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لانه لا يقبل الصوم وقيل
يصح ويلزمه صوم يوم اخر حكاه الامام في الاساليب ومثله لو نذر صلاة فاسدة
فقيل يلزمه صحيحه والاصح عدم الانعقاد **ومنها** لو احال المشتري البايع بالثمن
على رجل ثم بطلت الحواله برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري
لعموم الاذن وجهان اصحهما المنع لان الحوالة بطلت والوكاله عقد اخر في ضمنها
واذا ابطل عقد لم ينعكس الاخر وقد يبطل الخصوص وينتقل لخصوص اخر صونا
للكلام عن الابطال **كالو اشتري** لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع
للفضولي الصحيح نعم ان كان الشري في الذمة دون ما اذا كان بعين مال الغير
وكالو اوصي بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني **وكذا
لو كان** له زقاق خمر وخل فقال اوصيت لزيد باحدها صح وحمل على الخل ذكره
القاضي الحسين وابداه بالتي قبلها **وكالو اوصي** بحمل فانفصل ميتا بجناية جان
لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصي له لانها بدل منه وكالو بطلت الجمعة
بخروج الوقت او نقص العدد فالاصح انقلابها ظهرا فنقلت الي خصوص لا الي
عموم وهو النافله وقيل لا وعليه وجهان احدها ينقلب نفلا والثاني تبطل
راسا وكالو احرم بالحج في غير اشهره لا يحصل وينعقد عمرة وقد يبطل العموم
وينتقل لخصوص اخر كالو منعنا القاضي الحكم بالحلف فحكما كالتيه بطل حكمه فان
تراضيا به الحقه بالمحكم كذا قاله الرافعي وقال صاحب الدخاير هذا اذا علما
فساد توليته فان جهلاه فقد بنينا الامر على ان الحكم يلزم بغير تراضيهما فلا يلحق
بالمحكم وهذا اشبه **اذا تعلق الحق بعين** فاتلفت فهل يعود الحق الي البدل
الماخوذ من غير تجديد عقد فيه خلاف في صور منها لو اتلف المرهون واخذت
قيمته صارت رهنا بمجرد الاخذ كما هو ظاهر كلام الاصحاب **ومنها** الوقف اذا اتلف
واخذت قيمته فاشتري بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون انشا وجهان
اصحهما لا بد من الانشا والفرق بينه وبين الاول ان الماخوذ من متلف الوقف
لا يصح وقفه كالمفقود بخلاف بدل الرهن فانه يصح رهنه **ومنها** الاضحية
المعينه اذا اتلفت يشتري الناذر بقيمتها مثلها وتصير اضحية بنفس الشرا
وكانهم اكتفوا هنا بنيته اذ اقدامه على الشرا يتضمن لجعله اضحية **اذا ضاق
الامر اتسع** هذه من عبارات الشافعي رحمه الله الرشيقة وقد اجاب
بها في ثلاثه مواضع احدها فيما اذا فقدت المراة وليها في سفر فولت امرها
رجلا يجوز قال ابن يونس فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الامر اتسع

الثانيه في اواني الخزف المعموله بالسرجين ايجوز الوضوء منها فقال اذا ضاق
الامر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة **ويوخذ** من هذه العبارة ان من
وجد غيرها من هذه الاواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها
جاز له استعمالها للحاجة كاواني الذهب والفضه يجوز استعمالها عند الحاجه **الثالثه**
حكي عن بعض شراح المختصر ان الشافعي سيل عن الذباب يجلس على غايط ثم يقع
على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه والا فالشي اذا ضاق اتسع
ودرج ابن ابي هريرة في تعليقه هذه العبارة فقال وضعت الاشيا في الاصول
على انها اذا ضاقت اتسعت واذا اتسعت ضاقت الا تري ان قليل العمل
في الصلاة لما اضطر اليه فسومح به وكثرة العمل فيها لما لم يكن به حاجة لم يسامح
به وكذلك قليل البراغيث دون كثيره وقد استعمل ابو زيد المروزي هذه
العبارة فكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال
اذا ضاق الامر اتسع قال الرافعي واشار به الي كثرة النوافل وقال النووي
بل ان هذا القدر مما تعم به البلوي ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفي
عنه مطلقا وانما لم يصل به الفرايض احتياطا لها والا فقضي قوله العفو
فيها ولا فرق فيها بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة **ومن فروع** هذه
القاعدة لو عم ثوبه دم البراغيث عفي عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن
نجاسته يعفي عما يتعذر الاحتراز عنه غالبا ولو عم الجراد طريق المحرم فتخطاه
وقتله فلا فدية للضرورة ولو بالت البقر على الغلة كدياس الحبوب في حال
الدياسة فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسياتي
كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقه تجلب التيسير **اذا اتسع الامر ضاق** هذه
العبارة صرح بها ابن ابي هريرة كما سبق وذكر الغزالي في الاحيا ما جمعها والتي
قبلها فقال كلما جاز وحده انعكس الى ضده **اذا اجتمع في العبادة** جانب الحضر
والسفر غلبنا جانب الحضر لانه الاصل فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس اتم مسح
مقيم ولو بلغت سفينته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو اصبح صايما
مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر ذلك اليوم تغليبا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزني
ولو ابتدا النافلة على الارض ثم اراد السفر فاراد ان لا يستقبل بها القبلة امتنع
فيه عدم الاستيناف بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدي المسافر
بالمقيم لحظة لزمه الاتمام ولو نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر او بالعكس حكم لها حكم
الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر وجب اتمامها وفيه سوال وهو

صح

انه اما ان يكون نوي القصر لم يصح لانه مقيم وان نوي الاتمام فلا يقال يتم تغليبا
للحضر بل لفقد نية القصر وان لم ينو شيا يتم لانه مقيم لم يسافر واجيب بانا نعلل
وجوب الاتمام بعلتين احداها اجتماع الحضر والسفر والاخري فقد نية القصر
ويجوز تعليل الحكم بعلتين وخرجوا عن هذا الاصل في مسلتين احدها لو شرع
المسافر في الصلاة بالتيمم ثم نوي الاقامة من غير وجدان للما مضي في صلاته لان نية
الاقامه ليست باكثر من وجود الما وكذا لو اتصلت السفينه بدار الاقامة في
اثنا الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة في الاصح وقيل يعيد تغليبا لحكم
الاقامه قاله في التهذيب وليست في الشرح والروضة الثانية لو مسح احدي
رجليه في الحضر ثم سافر ومسح علي الاخري في السفر فانه يتم مسح مسافر لانه لم يمسحه
في السفر علي الاصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم
طردًا للقاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام او المبيح والمحرم غلب الحرام ومن ثم اذا
تعارض دليل يقتضي التحريم واخر يقتضي الاباحة قدم الخطر في الاصح تغليبا
للتحريم ومن هذا قال عثمان رضي الله عنه لما سيل عن اختين بملك اليمين فقال
احلتهما اية وحرمتهما اية والتحريم احب الينا قال الايمة وانما كان التحريم احب
لان فيه ترك مباح لاجتناب ترك محرم وذلك اولي من عكسه وحكي الماوردي
في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الخطر والاباحة ثلاثة اوجه احدها
انهما سوا ويعتبر ترجيح احدهما بدليل اخر والثاني يغلب الخطر وهو قول
الاكثرين لكن يكون هذا فيما اذا امتزج فيه خطر واباحة فاما ما لا امتزج فيه فلا يوجب
تغليب الخطر كالاواني اذا كان بعضها نجسًا لم يمتنع من الاجتهاد وتفصيل هذه
القاعدة ان الحرام اما ان يستهلك اوْ لا فالاول لا اثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم
علي المحرم ولو اكل شيا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية والمايعات يمتنع
استعمالها في الطهارة واذا خالطه الما واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المراة
يشربه الرضيع لا يحرم واذا امتزجت قطرة خمر بما كثير حتي ذهبت شربها وشربت
لم يحد لاستهلاكها لكن يحرم تناول شي من الما من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار
وقال الاصحاب يمتنع القراض علي المغشوش قال الجرجاني هذا ان كان ظاهرا
فان كان مستهلكا جاز له الاقدام عملا بالاصل مع كون الحرام متعددا قال الامام وهذا
اذا عم الالتباس او لم يمكنه الانتقال الي جاعة ليس فيهن محرم له فان امكن ذلك
بلا مشقة فيحتمل ان يقال لا ينكح اللاتي يرتاب فيهن والظاهر انه لا حجر قلت
ويويد احتمال الوجه المحكي في الاواني اذا قدر علي طاهر بيقين ثم مراده بهذا

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز ...

الطاهر بالنسبة الي التحريم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه لكن ذكر الخطابي في الاعلام
ان تركه ليس من الورع بل وسواس ويستثني من هذا ما لو وقعت قطرة نجاسة
غير معفو عنها بما كثير دون القلتين تنجس الكل وقد استشكل فان القاعدة
تغليب المصلحة الراجحة علي المفسدة المرجوحه والجواب انه غلب ذر المفسدة
بالتضمخ بالنجاسة والثاني ان لا يكون مستهلكا فان امكن التمييز وجب كالو اختلط
درهم حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيها حتي يميزه وان لم يمكن وان كان غير
منحصر فيعفو قال الغزالي في الاحيا اذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم
الشري منه بل يجوز الاخذ منه الا ان يقترن بتلك العين علامة تدل علي انها
من الحرام فان لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب فان كان محصورا فان
كان لا يتوصل الي استعمال المباح الا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين
يحرم وطيها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد ولو طلق احدي نسايه
وشك في عينها والنجاسة تقع في المايعات وان كثرت ولم تغيرها والاخت
من الرضاع تشتبه بالاجنبية او بمحرم بعدد من الاجنبيات محصورات ولحم
مذكي بميته ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا محصور
جاز ولو اختلط ما لا ينحصر بما ينحصر جاز الصيد في الاصح واذا قلنا بالبطلان في
تفريق الصفقه فالصحيح ان العلة في الافساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب
الحرام ولو مات الصيد من مبيح ومحرم مثل ان يموت بسهم وبندقه اصاباه
فهو حرام تغليبا للتحريم وفي فتاوي النووي اذا اخذ المكاس من انسان دراهم
فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له الا
ان يقسم بينه وبين الذي اخذ منهم بالسويه وقضيته انه ينسد عليه باب
التصرف لكن في فتاوي ابن الصلاح لو اختلط دراهم حلال بدراهم حرام ولم تتميز
فطريقه ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسمة ويتصرف في الباقي والذي عزله
ان علم صاحبه سلمه اليه والا تصدق به عنه وذكر مثله النووي فقال واتفق
اصحابنا ونصوص الامام الشافعي علي مثله فيما اذا غصب حنطة او زيتا وخلطه
بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويحل الباقي للغاصب واما ما يقوله
العوام ان اختلاط ماله بغيره يحرمه به فباطل لا اصل وحكي في الاحيا اربعة
مذاهب في المال المشترك وقال لو دفع الي الفقير المال بكماله لم يحل له اخذه
ويري عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل النووي في البيع في
شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما او رعت في حشيش حرام

لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع **قلت** وفي فتاوي البغوي ان كان للعلف قدر او
كان شيا نجسا لظهر فتغير اللحم حرم والا فلا يحرم ولا يخلوا عن الشبهة **ويحتمل** ان يقال
يحل بكل حال لان اصل مال الغير حلال وانما حرم لكونه حق الغير بخلاف
لبن الكلبة اذا ربيت به سخلة وظهر التغير كان اصله حرام قال وهذا اشبه
وفي فتاوي القاضي الحسين مسلم ومجوسي امرا السكين علي عنق شاة الغير
ودكياه فلا خلاف ان اللحم حرام وهل الضمان عليهما بالسوية او علي المجوسي فقط
لانه الذي افسده او علي المسلم نصف ارش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالا ن
ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله
في الروضة عن البحر **ولو قتل** صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالاصح ان العبرة
بالقوايم **فان كان** بعضها ولو واحدة في الحرم حرم والا فلا فلو كان نايما لم يتعرض
له الرافعي وقال صاحب الاستقصا العبرة بمستقره **ولو اختلط** بالماء مايع يوافقه
في الصفات فالصحيح انه يقدر تغيره وان كان على تقدير المخالفة يوثر فهو سالب
والا فلا وقيل تعتبر الغالبة وصححه في البيان وغيره **وعلى هذا** فلو استويا قال
في الاستقصا احتمل وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي
والرافعي انه يسلب اخذا بالاحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير اذ المراد
فيما لا يوثر على ان يستهلكه الما وعند التساوي لا استهلاكه والمدار هناك على لبس
الحرير فلا بد ان يكون غالبا وعند التساوي لم يوجد كذلك **ويستثنى** من هذا القسم
الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب الحرير والقطن يحل على الاصح **ومس**
التفسير المساوي للقران لا يجوز مسه للمحدث **والمخلوقة** من زناه يحل له نكاحها مع
انه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفا احكام النسب وحاظر وهو كونها جزا منه فغلبوا
المبيح ومعاملة من اكثر ماله حرام اذا لم يعرف عينه لكن يكره **وقال الشيخ** ابو حامد يحرم
واختاره في الاحيا ولو راي مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه دين فهل له
اخذ دينه من تلك الاثمان ينظر ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضا القاضي لم يحل
له الاخذ وان كان التصرف يعتقد الحل وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد
مصيب حل وان قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك بحكم حاكم حل على خلاف
فيه مثاره ان حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا او لا **تنبيه** قول الاصوليين اذا
اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح اما اذا اختلط
الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب وله امثلة **احدها** اختلاط موتى المسلمين
بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي بان النبي صلى الله

عليه

[illegible]

عليه وسلم مر بمجلس فيه اختلاط من المشركين والمسلمين فسلم عليهم **الثانية** اختلاط
الشهدا بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم وان كان الغسل والصلاة على الكفار
والشهدا حرام **الثالثة** يجب عليها ستر وجهها في الاحرام ولا يمكن الا بستر شي من
الراس وستر الراس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت مصلحة الواجب **الرابعة**
المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما **الخامسة** الهجرة على المراة من
بلاد الكفر واجبة وان كان سفرها وحدها حراما **اذا اجتمع السبب والمباشرة**
او الغرور والمباشرة قدمت المباشرة كما لو قدم الغاصب المغصوب ضيافة للمالك
فاكله بري الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طاير فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه في
الجديد لانه وجد من الفاتح سبب ومن الطاير مباشرة واختيار احيل على المباشرة
ولو وكل في القصاص ثم عفي واقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه وتجب
الدية فاذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الاصح لانه محسن بالعفو والمباشرة
مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزا على
القاتل لانه مباشر بخلاف ما لو قتل حلال فانه يكون على المنفر الضمان لانه
مات بسبب التنفير واحالته عليه اولى من اهداره ولو دل المحرم على صيد
فقتله غيره لم يضمنه ولو دل المودع على الوديعة سارقا فاخذها لا يكون قرار
الضمان عليه لان الدلالة سبب والاخذ مباشرة ولو غر بامة فظهرت مسبية
او رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد فيما اذا سبق
عقد صحيح فلو غصب امة وزوجها ووطيها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع
على الغاصب قطعا لان النكاح في مسالتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد
المبادل مابدل وههنا العقد غير صحيح وقد اتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع
ذكره في التهذيب في باب الغصب قال ونظيره من المغرور **ولو غر بامة** وهو
واجد طول الحرة او غير خايف من العنت فوطيها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على
الغار **ولو غصب** طعاما وقدمه لغيره ضيافة فاكله جاهلا غرم قيمته للمالك
ولا يرجع على الغاصب في الجديد لانه هو المتلف والنفع عايد اليه فكان قرار
الضمان عليه **نعم ان غرم** الغاصب لم يرجع على الاكل على المذهب ولا نظير لهذه
الصورة اعني الاستقرار على اثنين **ويستثنى** من هذه القاعدة صور **منها** اذا
استاجره لحمل طعام معين على دابة وسلمه زايدا فحمله الموجر جاهلا بالحال
بان قال له عشرة وكان احدي عشر فتلفت الدابة ضمنها على المذهب **كالو حمل**
بنفسه وانما ضمن هذا الغار لان يد المباشرة والحالة هذه كيد الغار لانه نايب

عنه واستشكل ابن الرفعة بترجيح الرافعي الضمان مع تصريحه على قول الغرور
وقال هذا الترجيح ينافي التخريج وجوابه ما ذكره منها اذا غصب شاة وامر قصابا
بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قال في الروضة ولم
يخرجوه على قول الغرور والمباشرة وكذلك لو افتاه المفتي باتلاف ما تلف ثم تبين
خطاوه فان كان المفتي اهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لان المستفتي مقصر ولم
يحكوه على القولين وللرافعي فيه بحث ومنها وقف ضيعة على اهل العلم فصرف
اليهم غلتها ثم خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتغريره فان عجز عنه
فكل من انتفع به غرم فان اجر الناظر واخذ الاجرة وسلمها للعلما فرجوع مستحق
الملك على المستاجر لا على الناظر ولا على العلما ورجوع المستاجر على من وصلت
دراهمه اليه قاله الغزالي في فتاويه اذا اجتمع الممسك والقاتل هو ضربان الاول
ما يلغوا معه فعل الممسك وذلك في بابين احدهما القصاص اذا امسك شخصا
فقتله اخر فالقصاص على القاتل تغليبا للمباشرة على السبب ثانيهما الاحرام اذا
امسك محرم صيدا فقتله محرم اخر فالاصح ان الجزا كله على القاتل لانه المباشر
وقيل عليهما نصفان لانهما من اهل ضمانه وصحح النووي في موضع من شرح
المهذب انه على القاتل والممسك طريق في الضمان وفرق القاضي ابو الطيب
منها في باب الغصب بان مسالة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف واما ما في
ضمان الاتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المسبب ولا يرد الاكراه في القتل
لانه سبب ملجي الثاني ما لا يلغوا كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله اخر
فان السلب بينهما لانه فاع شره بها حكاه الرافعي عن ابي الفرج قال وكان هذا
فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط فانه اسير وقتل الاسير
لا يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان هذا فيما اذا لم يتمكن الممسك من قتله
ومنه لو امسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزا يجب على المحرم في الاصح ولا يرجع
به على الحلال لان الحلال غير ممنوع منه ونازع المحب الطبري في هذا التعليل
وقال لا نسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم
فليس لاحد ان يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لانه اضرار به اذا علق الحكم
بعدد او ترتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع او بالاخر ولك ان تقول
اذا تعقب شي جملة مركبة من اجزا فهل المؤثر الجزا الاخير منها او المجموع فيه للعلما
تردد ومثله الخلاف في الحكم المترتب على اللفظ هل هو مناط باخر جزو منه او بكله
ويظهر في مبادي الراي انه لفظي لان الجزا الاخير يتوقف الوجود على ما سبقه

فلا

فلا سبقه يدخل بهذا الاعتبار والتحقيق انه معنوي ويترتب عليه فوايد والمقرر
لمذهبنا ان المؤثر المجموع ومقابله المقرر لابي حنيفة رضي الله عنه والايمه والخلاف
بينها ماخوذ من مسالة السكر بالقدح العاشر فحكم الشافعي رضي الله عنه بان
السكر لا يحصل بالقدح الاخير وحده بل به وبما قبله ومن ثم قال حكم ما قبله
في التحريم وايجاب الحد حكمه وحكم ابو حنيفه بحصوله بالاخير ولهذا لم يوجب
الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل ان المفسدة انما تحقق عند انضمامه
الى غيره وهذه القاعدة اشار اليها الرافعي في كتاب الخلع وغيره ولها فروع
الاول لو قالت طلقني ثلاثا بالف وهو لا يملك عليها الا واحده فالنص انه اذا
طلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على المحلل انما يحصل
بالثالثة ولهذا قال في الحاوي الصغير او افاد الكبرى استحق فافاد الحكم متضمنا
للتعليل وخالف المزني في ذلك وقال ليس له الا ثلث الالف واحتج بفقي عين
الاعور فان الشافعي لا يوجب عليه الا نصف الدية ولم ينظروا الى ذهاب
ضوكاله وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر
فسكر فانه انما حصل السكر بانضمام العاشر وللشافعي ان يفرق بان البينونة
وان تاثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الاعور
لكن التاثير مختلفه فان تاثير الثالثه فانه شرط في شروط والشرط لا يجامع المشروط
في ترتيب الحكم لكن غايته ان البينونة منحطة عن الثالثه مع لحاظ التقدم بخلاف
القدح العاشر وعين الاعور لان السكر نشا عن المجموع ومنهم من فرق بان العقل
يستتر عن التدريج فكل قدح يزيل شيا من التمييز وزوال البصر كان اثر فيه الفقي
اثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت شي بالطلقتين الاوليين قال
الرافعي وقد يسال المراد من الحرمة الكبرى توقف الحل على ان تنكح زوجا غيره
وهذه خصلة واحدة لا تتبعض حتى يباشر بعضها بالطلقة الثالثه وبعضها بما
قبلها قيل وهذا البحث محل نظر يحتمل ان يقال بكل طلقة يتشعب النكاح
ويتبعض حق الزوج وبالثالثة يبطل حقه بالكلية الثاني لو ارضعت ام الزوج
الصغيره اربع رضعات ثم ارضعت الصغيرة منها وهي نايمة المرة الخامسة فهل
يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كالو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن
نايمة فلا يجب عليها غرم ويسقط مهر الصغيرة او يحال على الجميع فيسقط من نصف
المسمى خمسة ويجب على الزوج اربعة اخماسه وجهان اصحها الاول ويشهد له
نص الامام الشافعي في التي قبلها الثالثه لو اوجرها خمسة انفس من لبن ام الزوج

بمعنى ان يحتج على الصحيح وينبغي ان يكون من النظر الى شي متعلقا وليس هو كما اذا جنا على عين صحيح فا ... عليها عين اخرى ... الاولى اقوى وينبغي زيادة ... ما او فهم من الطلاق وان كان ... لا يستحق عليه اكثر ... بالعشرة اقداح لا بالعاشر ... يستقيم فتواه في الطلاق ... تمام الالف وفي الاقداح ... بالجميع

واحد مرة واخريان كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم اثلاثا لاشتراكهم في افساد
النكاح او على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب بمقتضي ماسبق
من النص في الخلع ترجيح الاول فان الغرم على من ارضع الخامسه فليتامل
الرابع اذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقه الثالثه وحدها
او بالطلاق الثلاث وجهان ويظهر اثرها في الشهود اذا اشهد وا بالطلقة
الثالثه فهل يكون الغرم بجملته عليهم او ثلثه فقط فان قلنا بالاول كانت
جملة الغرم عليهم والا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها انت طالق ثلاثا
فهل نقول وقعت واحدة او وقعت الثلاث قال الشيخ برهان الدين الفزاري
سالته عن هذه المسله فافتيت بوقوع الثلاث على معني ان هية الثلاث
وقعت الان ويشهد له قوله تعالي اليوم اكملت لكم دينكم اي اكملت لكم الاحكام
لا القران فانه نزل بعد ذلك منه ايات غير متعلقه بالاحكام وفي الحديث
ان الشيطان يعقد على قافية احدكم ثلاثا الي ان قال فاذا صلي انحلت عقده
كلها وقد كان قبل ذلك انحل عقدتان الخامس العتق في الكتابه هل
ينسب الى النجم الاخير لا يثبت برجل وامراتين ويثبت بهما ما قبله او الي
المجموع فيه وجهان السادس لو رجل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد احدهما
استحق نصف المسمي صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الامام في كتاب الخلع فيما
اذا جعل له جعلا في مقابله ثلاثه فرد واحدا انه يستحق حصته ولم يتعرض
لقدرته علي رد الثاني ام لا فانه جعل ذلك اصلا لاستحقاق الحصة فيما اذا قالت
طلقني ثلاثا على الف فطلق واحدة ولو كان سقط استحقاق الحصه العجز عن
رد الثاني لم يجز ذلك لمسلة الطلاق السابع السبع في غسلات الكلب هل يقال
حصل التطهير بالمجموع ام بالسابعة يمكن تخريج خلاف فيه من هذا الاصل ومن
فوايده ما لو تطاير شي في اثنا الصلاة وفيه خلاف الثامن من سرق زايدا على
النصاب كالف درهم فقطع كان عا يتعلق بالنصاب ويبقي الزايد علي تمام الالف
لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في القواعد ولكن قال الرافعي في باب
الزكاه في الكلام على الوقص ان القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الاوقاص
وهي ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر من الابل هل يتعلق الواجب
بها مع النصب او هي عفو والزكاه تتعلق بالنصب قولان اظهرهما الثاني
قلت ويجي مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الابل وان استوعب اكثر الراس
قطعا وبه صرح الشيخ ابو محمد في الفروق التاسع المهر يقابل بجميع الوطيات

اوبالوطية الاولي وجهان وضعف الاول فان الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول لان
جميع الوطيات مجهولة العاشر لو رمي الي صيد فلم يزمنه ورمي اليه اخر فازمنه
فلمن يكون الصيد فيه وجهان احدهما للثاني اذ الزمناه تعقب زمنه والثاني هو
بينهما لانها حصلت بفعلهما وخرج عليها القاضي ما لو وضع في السفينه زيادة معروفة
تعرضت فغي قدر الضمان خلاف والاصح القسط امالو علق بعدد فزيد عليه من
جنسه وان لم يمنع من الزيادة ثبت بالكل اذ لا يمكن اسناده لمعين لعدم الترجيح
كالوشهد اربعة بالحق ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم علي جميعهم سوا شهدوا
جيعا او مرتبا وان منع من الزيادة كالثلاث في الطهارة فانه يكره الزيادة عليها
وقيل يحرم فالزايد لا اثر له الا اذا تعلق باتلاف كالوضرب في الخمر احد واربعين
فات فهل يجب كل الضمان او نصفه او جزء من احد واربعين جزا فيه اقوال
اظهرها الثالث وكذا لو جلد في القذف احدي وثمانين هل يجب نصف الديه
او جزء من احد وثمانين فيه القولان ومثله لو اكتري اثنان دابة فارتدفهما
ثالث بغير اذنهما فهلكت فهل يجب على المردوف النصف او الثلث او القسط
بحسب الوزن اوجه اذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول
الدافع ولهذا لو كان عليه دينان باحدهما رهن ثم دفع المداين دراهم وقال
اقبضتها عن الدين الذي به الرهن وانكره القابض فالقول قول الدافع
وسوا اختلفا في قبضه او لفظه قال الايمه والاعتبار في ادا الدين بقصد المودي
حتي لو ظن المستحق انه يودعه عنده ونوي من عليه الدين بريت ذمته
وصار المدفوع ملكا للقابض ولو دفع الي زوجته دراهم وقال دفعتها عن
الصداق فقالت بل هي هدية فان اتفقا على انه اتي بلفظ واختلفا هل قال
خذي هذا صدقته ام هديه فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يجر لفظ
واختلفا فيما نوي فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسوا كان
المقبوض من جنس الصداق ام بغيره طعاما ام غيره فاذا حلف الزوج فان
كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق
فذاك والا استرده وادي الصداق وان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع
في التعارض وقال في النفقات لو باع شيا فاجرته عليه فلو قال الدلال للمشتري
ان البايع لم يعط اجرة فاعطاه المشتري شيا وكان كاذبا في اخباره لم يملكه لانه انما
اعطاه بنا على ان البايع لم يعطه وقد ظهر خلافه ومثله لو اظهر شخص الفقر
والمسكنة وهو خلافه فدفع الناس اليه مالا لم يملكه وحرم عليه اخذه وفيه قال

صلي الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من اهل الصفة وخلف دينارين كية من
نار ولو راي انسانا دنس الثياب فاعطاه درهما ليغسل به ثوبه فهل يتغير صرفه
الي غسله علا بنية المالك حكي الرافعي في باب الهبة عن القفال انه ان قاله علي سبيل
التبسط المعتاد جاز له صرفه الي غيره والا تعين صرفه اليه وحكي في الشهادات
فيه وجهين كالو اعطي الشاهد اجرة مركوبه فلم يركب والصواب في الكل ان المدار
علي القرينة فاذا دلت قرينة لفظيه او حاليه علي ان المالك لم يقصد الا الصرف
في ذلك المعين لم يجز صرفه الي غيره ولو اذن في اكل طعامه ثم ادعي عليه البدل
حكم له به لان الطعام قد يصير مباحا بالاضطرار مع البدل فالاباحة لا تفيد سقوط
البدل عند دعواه ويستثني من هذه القاعدة صور منها لو بعث الي بيت من لا له
دين عليه شيا ثم قال بعثه بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث
اليه قاله الرافعي في كتاب الصداق ومنها لو كان الرهن في يد المرتهن وقال
قبضته ايداعا او عارية او اجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما علي قبض
ماذون فيه او قول الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو
المنصوص قال الرافعي ويجري هذا فيما اذا اختلف البايع والمشتري وكان
للبايع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعي البايع انه اعاره او اودعه
لكن هنا حصول القبض لقوة يده بالملك ومنها لو عجل زكاة وتنازعا هو والقابض
في انه شرط التعجيل ام لا فالمصدق القابض علي الاصح ومنها اذا ساله سايل وقال
اني فقير فاعطاه شيا ثم ادعي بعد انه دفعه قرضا وانكر الفقير فالقول قول
الفقير لان الظاهر معه بخلاف ما اذا لم يقل اني فقير فالقول الدافع قاله القاضي
الحسين في تعليقه في باب النية في اخراج الصدقة تنبيه لو تنازعا عند الدفع،،
في المودي عنه فالاختيار الي الدافع ايضا كما قاله الرافعي في باب الكتابه واستثنوا
منه مسالة وهي المكاتب فان الاختيار الي سيده لا اله ومع هذا فلو لم يتعرضا
للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت
اقا الدين فوجهان اصحهما في زوايد الروضه تصديق المكاتب وقد استشكل
لانه قد جزم بالاختيار هنا للسيد فايدة قالوا في باب القراض اذا اختلفا في
ذكر العوض فالقول قول الاخذ في الاصح وفي باب الهبة اذا قال وهبتك بعوض
وقال مجانا فالقول قول المتهب في الاصح عند النووي ولو قال السيد اعتقتك
علي الف فقال بل مجانا فالقول قول العبد فيحلف ولا شي عليه واما العتق فحاصل
باقرار السيد ولو قال الزوج خالعتك بالف فقالت بل بلا عوض بانت باقراره

قول
بان
الا

ولاعوض عليها وفي باب الاطعمه لو اطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول
الاكل في الاصح وفي باب اختلاف المتبايعين اذا قال بعتك فقال بل وهبتني حلف
كل علي نفي دعوي الاخر فاذا حلفا رده مدعي الهبه فما الفرق بين هذه ومسايل
الضابط لها والجواب الفرق بين هذه المسايل المتقدمه اتفقا علي اتحاد اللفظ،،
الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والاخر ينكر هذه الضميمه،،
فصدقناه لان الاصل عدمها فاعتضد قوله باصلين عدم الضميمه وبراة الذمه
وفي الاخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه
لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوي جانبه ولم يرجح قول الاخر وانما لم يلزمه الثمن
لانه يدعي براة الذمة الموافقه للاصل وضابط هذه المسايل ما ذكرناه وهو ان كان
الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق علي اتحاد لفظ اللافظ فالقول قول
الاخذ والا فالقول قول الاخر فان قلت ولم جري الخلاف في مسالة القرض،،
والمضطر والمتهب ولم يجر في مسالة العتق والخلع قلت وقد ذكر ابن الصباغ ضابطا
لبعض هذه الصور وهو ان الدافع اما ان يخالف الظاهر او لا فان لم يخالف الظاهر
فهو المصدق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال هو قرض وقال المدفوع اليه
هبة فالمصدق الدافع وكمسالة ما لو كان عليه الفان باحدهما رهن اما اذا كان قول
الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته وتنازع هو والقابض
في انه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لان الدافع يخالف قوله الظاهر فان الزكاة ظاهرة
في الوجوب والمعجله ليست بزكاة في الحال فلم يفد قوله اذا اختلف الغارم والمغروم
له في القيمة فالقول قول الغارم لان الاصل براة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه
اصل اخر واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث يلزمه الدية ولذلك
نظاير ومن فروع هذه القاعدة لو كان راس مال السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح
ثم اتفق الفسخ وتنازعا في اخذه فالقول قول المسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي
ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب ولو اختلف
الشريكان في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق
علي الاظهر لانه الغارم ولو اشتري عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضي
الحال يقسط الثمن علي القيمتين كرد بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف
فادعي المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع قولان اصحهما ان القول قول البايع
لان الاصل بقاء ملكه علي الثمن فلا ينزع ثمنه الا بما اقر به ولو تلف احد العبدين
قبل القبض واقتضي الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول

قول البايع جزما لعدم المعارض **ولو تخالفا** وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته
فالقول قول المشتري جزما **ولو رد المبيع** بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابي
هريرة يتحالفان والاصح قول البايع لانه غارم ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك
وقيل المشتري وقيل يتحالفان **نعم لو اشترى** شقصا فيه الشفعة وقال اشتريته بالف
وقال الشفيع بخمس مائة فالقول قول المشتري **وقال الشيخ** ابو حامد وانما لم يجعل
القول قول الشفيع في قدر الثمن **ولو كان** غارما لان القول قول الغارم لان القول
قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا فلهذا كان القول قوله،
وليس كذلك في مسئلتنا لانه ليس بغارم يعني حقيقة وانما يبذل بدلا يملك شقصا
لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره وهذا كله فيما اذا اتلف
شيا يجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره فاما اذا كان ينزع ملك غيره
ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول
قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البايع فيه لانه ينزع الملك فيه البايع فلم
يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي الحسين وغيره في باب الشفعة
والضابط لهذه الصور انا ننظر في مدعي المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه
اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن اجنبيا عن ذلك
فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا فان كان
الاول لم يعارضه فان تلف تحت يدي المدعي فالقول قول من يراد ازالة ملكه
كما سبق **وان عارضه** تلف تحت يدي المدعي من غير ان يكون غارما جرى القولان
وان كان غارما فلا يجري القولان ويجي وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة **وهذا
كله** اذا لم يكن هناك عقد قايم وان كان جا التحالف في الاقالة على وجه ضعيف
وان لم يكن هناك ازالة ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعواري
حتى في صورة التحالف والمبيع تالف وان اخذت شيا من هذا ومن الذي قبله
جرى القولان كما في صورة العتق **اذا اختلفا المتعاقدان** وادعى احدهما الى رفع
العقد والاخر الى امساكه فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش
القديم بايعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقايه الا في صورة وهي ما
اذا اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فاراد البايع اعطا الارش واراد المشتري
رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البايع ولو كان بالعكس فوجهان،
قال الرافعي قضية ايراد الايمة ان المجاب ايضا البايع واهمل من الروضه هذا،
الترجيح **اذا اختلفا في الصحة والفساد** فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر عملا

بالظاهر قال القفال واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه ولاختلافهما مراتب **الاولي**،
ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد كاجل او خيار،
مجهول او انضمام فاسد الي الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعي الاخر عدمه فهو موضع
الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في
البحر لو اختلفا في شرط يفسد العقد فالقول قول من ينفيه بلا خلاف **الثانيه**
ان يختلفا في صحة العقد من اصله كان يدعي احدهما حرية المبيع او انها ام ولد او انها
ملك الغير او عقدنا على العصير وهو خمر ويقول البايع بل بعته وهو عصير فذكر
بعض المتاخرين ان القول قول مدعي الصحة قطعا ولهذا جعلوه دليلا لاحد الوجهين
في دعوي الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجاني في التحريد في هذه الحالة
بان القول قول مدعي الفساد لان الاصل عدم الانعقاد قال بخلاف المسئلة
قبلها فانهما اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطا زايدا يفسده **الثالثه** ان يختلفا
فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البايع فان باع ثم قال لم اكن بالغا حين البيع وانكر
المشتري **وما ذكراه** محتمل فيصدق البايع لان الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني
في البحر في اخر باب الربا **ويوافقه قول** الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك
وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا
فالعبد لكن الرافعي اجري في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لو زوج ابنته
ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان
احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد والغالب في العقود انها علي
الصحة وكذلك لو اختلف المتبايعان في الروية **فقال** الغزالي في فتاويه ان القول
قول البايع **وقال** في الروضة في اختلافهما في شرط مفسد والاصح تصديق الصحة
عليه فرعها الغزالي **لكن** القاضي الحسين جزم بان القول قول المشتري لان الاصل
عدم الروية ويوافقه قول السنجي في شرح التلخيص انهما لو اختلفا في تغير ما كان
راه قبل العقد فقال البايع لم يتغير وعاكسه المشتري **وقال الرافعي** في كتاب
الصرف القول قول المشتري لان الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده
وهو على تلك الصفة **الا ترى** انه لو انكر الروية اصلا كان القول قوله انتهي وهو
يقتضي ان صورة الروية محل وفاق ولو باع الثمر قبل بدو الصلاح او الزرع
في الارض ثم اختلفا هل شرطا القطع ام لا فالقياس انه كاختلافهما في الروية
واولي فان العامة او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الروية
فيقرب هنا الجزم بتصديق نافيه ويشهد له مسئلة **وقد استثنوا** من هذه القاعدة

صورا احدها لو باع ذراعا من ارض علما ذرعها فادعي البايع انه اراد ذراعا معينا
حتي لا يصح العقد وادعي المشتري الاشاعة ليصح فالاصح في الروضه تصديق
البايع حتي يفسد لانه اعلم بارادته الثانيه اذا اختلفا في الصلح وقع الانكار
او الاعتراف والصواب في الروضة تصديق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب
الثالثه مسله الثمره قبل بدو الصلاح السابقه وصورة الصلح هذه تشهد لها
الرابعه اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق اذا انفق عن غيره هل يرجع هو
نوعان احدها من ادي واجبا عن غيره والثاني من انفق على ما تعلق به حقه
من مال غيره فالاول كالوادي دين غيره بلا اذن بري ولا رجوع له بلا
خلاف لكن قد يقع فدا او موهوبا له وجهان وهذا في ديون الادميين
فاما دين الله المتوقف علي النية كالزكاة فلا يقع عنه بغير اذنه ومنها الكفارة
وكذا العمل البدني اذا صام اجنبي عن الميت بغير اذن وليه لم يصح لكن جوزوا
الحج عنه بغير اذنه وانما خرج عن الاصل لاختصاصه بامور ومنها ما لو انفق
علي الابق في حال رده فانه متبرع عندنا كما نقله ابن كج وتردد الرافعي في الحاقه
بمستاجر الجمال ومنها اذا اودعه دابة ولم يعطه علفها راجعه او وكيله فان لم
فالحاكم ليوجرها وتصرف الاجرة في علفها فان عجز اقترض علي المالك فلو فقد
الحاكم تعاطاه بنفسه واشهد ذكره الماوردي ومن الثاني مسالة الجمال واللقيط
في النفقة عليها ونظايرها وهذا كله اذا لم يظن وجوبه عليه فان ظن ثم بان
خلافه رجع كما اذا وجبت النفقه للحامل وقلنا بالاصح انه يجب دفعها قبل الوضع
فبان ان لا حمل رجع عليها ولو نفي حمل الملاعنه ثم رجع وكذب نفسه واستلحق
الولد فلها الرجوع بما انفقته علي الولد في الاصح فانها انفقت على ظن الوجوب
لا علي سبيل التبرع ويستثني من ذلك ما اذا انفق على ما اشتراه ببيع فاسد
فلا يرجع انه يلزمه النفقة والا فوجهان عند الصيمري واجراها القاضي الحسين
في فتاويه فيما لو اشتري دارا وعمرها ثم جا مستحق واخرجها من يده ونقض
عمارة المشتري هل يرجع علي البايع بارش النقصان وبما انفق على الدار وجهان
قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي نصان يدلان على ثبوت الرجوع
احدها قال في النفقات لو طلق امراته ثلاثا وادعت الحمل فصدقها او شهدت
به القوابل وقلنا الحمل يعرف فانفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق
والثاني قال في الكفاية لو جن المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه
السيد بحضر الحاكم فان الحاكم يوجب نفقته علي المالك فلو ظهر للمكاتب مال ورده

عجزه

عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما انفق انتهي ومنها اذا عجل زكاة الحول ثم اقتضي
الحال الرجوع هل يرجع عليه المنفق بما انفقه لم يصرحوا به وقال ابن الاستاد في
شرح الوسيط ينبغي بناوه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوايد المتصله فلو جوزنا
فعليه غرامة النفقه والا فلا ومنها اللقطه اذا انفق عليها الملتقط بعد التمليك حكمها
حكم القرض فالينظر بما ذا يلحق قاله ابن الاستاد ايضا اراقة الدم الواجبه بسبب
النسك يتعين بالحرم الا في موضع واحد وهو دم الاحصار فانه يحل بمحل الحصر
الاسباب الطلقه احكامها يتعقبها ولا يسقط بالاسقاط الا في موضعين احدها
ان مطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار ارتفع اللزوم الثانيه الطلاق
الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الاجل ارتفع الحلول الكيا الطبري في تعليقة
الخلاف استدامة الفعل ان كان سببه مباحا او مندوبا بقي علي حكم اصله وان
كان سببه غير ماذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه ومن ثم تطيب قبل احرامه
ثم استدامه لا فدية ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره وجب عليه ازالته قال
ابن الصباغ لان التطيب ناسيا ليس بجايز ولا مباح ولكن يسقط حكم النسيان ما عليه
قال وهذا كما نقول في يوم الشك لو افطر ثم قامت بينة برويه الهلال لم يجز له
استدامه الفطر لان اباحة الفطر انما كان قبل العلم برويه الهلال واذا افطر اول
النهار لسفر ثم قدم جاز له الاكل لان ابتدا الاكل كان مباحا ومنه ما لو شرع في وقت
المغرب ثم مد حتي غاب الشفق جاز علي الصحيح الاسلام يجب ما قبله في حقوق الله تعالي
ولهذا لا يجب علي الكافر اذا اسلم قضا الصلاة والصوم والزكاه فان كلفناه بفروع
الشريعة حال كفره ولو اسلم في نهار رمضان لا يلزمه امساك بقية النهار ولا قضا ذلك
اليوم في الاصح وكذلك حدود الله تعالي كما لو وجب عليه حد الزنا ثم اسلم فني نص الشافعي
السقوط حكاه في الروضة في اخر كتاب الجزيه ويستثني صور احدها لو اسلم وعليه
كفارة يمين او ظهار او قتل فوجهان اصحها لا يسقط قال صاحب فوايد المهذب
ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة ولاسيما في الكفارة معني الحدود ولهذا يسقط
بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة لا تجب عليه اذا في كفره فلا يودها بعد اسلامه
بخلاف الكفارة تغليبا لمعني الغرامات الثانيه اذا جاوز الكافر الميقات مريد النسك
ثم اسلم واحرم دونه وجب عليه الدم خلافا للمزني الثالثه لو اجنب الكافر ثم اسلم
لا يسقط حق الغسل باسلامه خلافا للاصطخري اما حقوق الادميين اذا انعقدها
التزام بذمة او امان فلا يسقط بالاسلام ولهذا لو قتل الذمي مسلما ثم اسلم القاتل لا يسقط
القصاص بخلاف الحربي ولو اسلم في اثنا السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا

لحق الادمي فانها عوض عن مسكني الدار الاستثنا الحكمي هل هو كالاستثنا اللفظي هذا
على اربعة اقسام احدها ما لا يوثر قطعا وان كان لو تلفظ به لضر كبيع الامة المزوجه
يصح قطعا ولو باع امة واستثني منفعة بضعها لم يصح وكذلك بيع الموصى بما يحدث من
حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعا ولو باع واستثناها لفظا لا يصح وكذلك بيع الدار
المشحونة بالامتعة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والارض المغروسه يصح ويقع بقا
الامتعة والثمر والغرس مستثنا الي اوان تفريغه على ما جرت به العادة وان كان
لو استثني بلفظه مثل هذه المدة لم يصح وكذلك لو اشتري صبرة فبان تحتها دكة
صح نعم يتخير ان جهلها ولو استثني بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح الثاني ما يوثر قطعا
كالو تلفظ به كبيع دار المعتده بالاقرا والحمل الثالث ما يصح في الاصح كبيع العين
المستاجره والمزروعة ودار المعتدة بالاشهر والمساقاه عليها وتقع المدة مستثناة
لا يملك المشتري الانتفاع بها وان كان لو صرح باستثنايها بطل ومنها اذا باع نخلة
وعليها ثمرة موبرة وبقيت الثمرة للبايع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو
للبايع او للمشتري وجهان اصحها للبايع مع انه لو استثني ذلك لفظا لم يصح الرابع ما
يبطل في الاصح كبيع الحامل بحر وحمل لغير مالكها كالو باع الجارية الا حملها والفرق
بينه وبين ما قبله حيث صححوا الاستثنا الحكمي اشارة الاخرس كعبارة الناطق في
العقود والحلول والدعاوي والاقارير وغيرها قال الامام في الاساليب وكان
السبب فيه ان الاشارة فيها بيان ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة فاذا عجز
الاخرس لخرسه عن العبارة اقامة الشريعة اشارته مقام عبارته ويوضحه ان الناطق
لو اشار بعقد او فسخ لم يعتد به فاذا خرس اعتد به فدل على ان المعتبر في قيام
الاشارة مقام العبارة الضرورة وانه اتي باقصي ما يقدر عليه قال ويمكن ان يقال
الاشارة اذا اقترن بها قراين الاحوال او ترتب لمجموعها العلم الضروري ونحن
نشترط التناهي مصب الامارات والعلامات مع الاشارات واعلم ان اشارة
الناطق كلفظه الا في مسايل احدها اذا خاطب بالاشارة في الصلاة لا تبطل
على الاصح الثانيه اذا تشهد بالاشارة لا تقبل لان اقامتها مقام النطق للضرورة
ولا ضرورة في شهادته لامكان شهادة الناطق الثالثه اذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه
بالاشارة لا يحنث الرابعة حلف بالاشارة لا ينعقد يمينه ويستثني من هذا لعانه
بالاشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الاقضية قال الشافعي في الام اذا كان
قد وجب عليه يمين وهو اخرس لا تفهم اشارته وقف اليمين الى ان تفهم اشارته
وان سال المدعي ان يرد عليه اليمين يرد لانه لم يتحقق نكوله وقد حكي الرافعي

في البيان صح

في باب اللعان عن الامام ضابط ما تقدم فيه الاشارة عن العباره فقال والذي ينقدح
في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا تمنع اقامة الاشارة مقام
العبارة وما اختص بصيغة مخصوصة فيعسر اعراب الاشارة عنها واستشكل
الامام على ذلك صحة لعان الاخرس في فتاويه كلمة اللعان ولا سيما اذا عينا لفظ الشهادة
لان الاشارة لا ترشد الي تفصيل الصيغ قال ولو كان في الاصحاب من يشترط في
الاخرس الكتابة ان كان يحسنها او يشير من ناطق ان ينطق فيها ويشير الى الاخرس
ويقول يشهد هكذا ويقول الاخرس بالاجابه لقرب بعض القرب فاما الاشارة
المجردة فلا اهتدي الي دلالتها على صيغة مخصوصة وما تناه الامام جزم به الوجيز
ونقله في البسيط عن بعضهم اشارة الناطق القادر على العبارة لغو الا في صور احدها
لو اشار مسلم الي كافر فانحاز من صف الكفار الي صف المسلمين وقالا اردنا الامان
كان امانا تغليبا لحقن الدم الثانيه اشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه الثالثه
قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث الرابعه اذا سلم على المصلي يرد بالاشارة
نص عليه الشافعي في القديم اذا اجتمعت الاشارة والعبارة واختلف موجبهما
غلبت الاشارة ويحمل ذكر العبارة على الغلط ووجهه ان الاشارة هي الاصل
في التعريف وانما جعل الاسامي ثابتة عنها في حال الغيبة كالو حلف لا ياكل من
لحم هذه البقرة واشار الي سخله واكل منها يحنث قطعا ولم يخرجوه على الخلاف الاتي
لان العقود يراعي فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الايمان ولو قال اصلي
خلف هذا زيد وكان عمرا او على هذا عمرو وكان زيدا صح في الاصح تغليبا للاشارة
ولو لم يعينه بلفظه بل قال اصلي خلف هذا الامام واعتقده زيدا فكان
غيره خرجه الامام على الخلاف والاشبه الصحة جزما لان الاشارة لم يعارضها
عبارة ولو اشار الي ابنته وقال زوجتك هذه فلانه وسماها بغير اسمها
واشار اليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكي الروياني عن الاصحاب الصحة تعويلا
على الاشارة وقال صاحب البحر لو رفع الحاكم الي فقيه ليزوج فلانه وعنده
ان المرفوع اليه المذكور هو فلان بعينه فتبين انه كان غيره هل يكون هذا اذنا
لذلك الغير المذكور في القضية قال والذي الاظهر عندي انه لا يكون اذنا قياسا
على من صلى خلف رجل وعنده انه زيد فبان عمرا لا تصح الصلاه قلت لكن رجح
النووي في صورة الصلاه الصحة فليكن هنا مثله ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب
الهروي فانت طالق فاعطته فبان مرويا فالاصح نفوذه تغليبا للاشارة ولو قال
انت طالق في هذا اليوم اذا جا الغد وقع في اليوم تغليبا للاشارة وكذا لو قال

الحايض انت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليبا للاشاره
قاله القاضي الحسين واشار ابن الرفعة الي انه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة
وقوع الطلاق بالمستحيل **وتستثني** صور منها الملحوظ فيها اللفظ كالعقود وما
لو عقد علي درهمين معينين فخرج احدهما نحاسا قيمة فالعقد باطل لانه بان
انه غير ما عقد عليه وقيل انه صحيحا تغليبا للاشاره كذا قاله الرافعي قبيل
باب المبيع قبل القبض **ومنه** يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فاذا هو
حمار وكذلك من تشبيه الامام للوجهين فيه بما اذا قال خالعتها علي هذا الثوب
الكتان فبان قطنا وبالعكس فان الاصح فساد الخلع وتبين مهر المثل والبيع اولي
بالافساد لان باب الخلع اوسع وقال في التهذيب لو قال بعتك هذا البغل
فاذا هو حمار فان علم المشتري الحال صح قطعا والا فوجهان **ومنها** ان يكون الاسم
موجودا ثم يزول كالو قال لا اكل هذا الرطب فتمر فاكله اولا اكلم ذا الصبي
فكلمه شيخا فلا حنث في الاصح تغليبا للعباره **ومثله** لو حلف لا يدخل هذه الدار
فصارت عرصة فدخلها لم يحنث على المذهب لعدم المشار اليه والمعبر عنه جميعا
الاصل في العقود مبناها على قول اربابها فان الايدي نراها تتبدل ولا .:.
يتعرض لها كمن في يده عين واراد بيعها وهبتها او رهنها او اجارتها وغيره
من التصرفات وقال انها ملكه جاز الاقدام على معاملته فيها قال الامام
في كتاب الشفعة وهذا اصل مجمع عليه **ولا فرق** بين ان يرفع ذلك للحكام لا
وقال في كلامه علي ما اذا طلب الشركا من القاضي قسمة ما بايديهم انه يعتمد هم
عملا بظاهر اليد وقال ولا نعلم خلافا في ان من باع دارا في يده واشهد علي
البيع القاضي انه ثبت باقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع **وقال**
الماوردي والروياني في مسلة القسمة يستظهر القاضي على هذا القول بامرين
احدهما ان ينادي هل من منازع ليستدل بعدمه علي ظاهر الملك **والثاني**
انه يحلفهم انه لا حق لغيرهم وينبغي يجي ذلك في صورة البيع نعم لو اراد القاضي
شراها ليتيم او وقف او طلب من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي ان
لا يفعل القاضي ذلك الا بعد ثبوت ملكه **وقد صرح** الماوردي بانه اذا حجر
على المفلس فليس له ان يبيع ماله الا ان يثبت عنده ان ذلك ملكه بالبينة وان
اقر المدين انه ملكه لانه ربما يكون لغيره وبيع القاضي حكم بانه له **لكن خالفه**
ابو عاصم العبادي فقال في كتاب ادب القضا انه يكفي في ذلك باليد وعليه
الاجماع النقلي واعلم ان موضع الاتفاق علي اعتبار قوله ما اذا لم يسبق منه اعتراف

بناقل ليخرج صور فيها خلاف **احدها** لو اعترف صاحب اليد بالشري ثم اراد ان يبيع
ما ادعي شراوه فوجهان عن ابن سريج **احدها** انه لا يصح لانه اعترف بسبق ملك
الغير ثم ادعي انتقاله اليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلي هذا يوقف الامر
حتي يتبين واصحهما يصح الا انه اذا رفع ذلك الي الشهود او القاضي كتبوا اليه
انه اوقع باقرارها او تصادقهما كذا حكاه الامام والرافعي في كتاب الشفعة .:.
وظاهره انه لا فرق بين ان يسند الملك السابق الي معين او لا اذا لم يحصل
من ذلك المعين منازعه **وينقدح** الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك انه
لو حضر المعين ونازعه كلف البينة علي الانتقال لاقراره له بسبق الملك بل لو لم
يقر ولكن حضر منازع واقام بينة بملكها ولو بعارضها بينة اخري **فالظاهر** انتزاعها
وان البينة بالملك المطلق وان اعتمدت الظهور اقوي من مجرد اليد **الثانية**
لو ادعت المراة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحبابا في
الاصح **ولو قالت طلقني** زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها
ففي ادب القضا للزبيلي ان كانت غريبة والزوج غايب فالقول قولها بلا بينة
ولا يمين **وان كان الزوج** في البلد وليست غريبه فلا يعقد الحاكم عليها حتي يثبت
ما ادعته **واطلق** الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وان انكر
الزوج الثاني وصدق انه لا يلزمه الا نصف المهر لانها موتمنة في انقضا العدة
والوطي يتعذر اقامة البينة عليه **ونقل قبل دعوي النسب** عن فتاوي البغوي
اذا حضر عند القاضي رجل وامراة واستدعت تزويجها من الرجل **وذكرت**
انها كانت زوجة فلان وطلقها ومات عنها لم يزوجها القاضي ما لم تقم حجة علي
الطلاق او الموت لانها اقرت بالنكاح لفلان **الثالثة** بيده ملك لا منازع له فيه
اقر بانه وقفه فلان عليه وعلي نسله هل يثبت الوقف اجاب ابن الصلاح لا يثبت
الوقف عليه باقراره لانه اعترف بالملك لغيره وادعي انتقاله عنه بطريق الوقف
فهو كالو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وان كانت
اليد له اما اذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفا فينبغي ان يثبت ذلك
باليد وقال ابن الاستاد لا شك ان الوقف يثبت لكن بالنسبة الي من اسند اليه
الملك حتي لو نازعه هو او واحد من جهته كان لهم ذلك وانما يواخذ بقوله حتي
لو اراد ان يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق
بين المعين والمبهم **قال** وقد اشار الشاشي في المستظهري الي ما ذكرته وهو
ظاهر **وقال** في الاشراف ان كان الوقف في يد رجل واقر بانه وقف علي فلان

ولم يذكروا قفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه ولزمه حكم اقراره وقال في البحر قبل كتاب السير **فرع** اذا قال هذه الدار كانت لابي وقفها علي وانت غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان قلنا في دعوي الوقف لا يقبل شاهدا ويمين ولا طبقات العبادي عن الاودني انه اذا قال هذا الشي وقف لي وفي يدي ومنافعه لي ان القول قوله كالعين يدعيها لنفسه **الاصل في كل حادث** تقديره باقرب زمن من فروعها مالو راي في ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل علي الصحيح المنصوص قال في الام ويجب اعادة كل صلاة صلاها من احدث نومه نامها فيه **ومنها** لو توضا من بير اياما وصلي ثم وجد فيها حيوان ميت وماوها دون قلتين فانه يقدر وقوعه بعد اخر وضو توضا منها ولا يقضي شيا **ومنه** لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا غير متالم ثم مات فلا ضمان علي الضارب لان الظاهر انه مات بسبب اخر خلاف مالو مات عند ضربه وبقي متالما حتي مات تجب دية كامله لتيقن حياته **ومنها** جرح صيد احرميا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر امات بجراحته ام بحادث هل يلزمه جزا كامل ام ارش الجرح فقط قولان قال في الروضة اظهرها الثاني **ومنها** لو فتح قفصا عن طاير فطار في الحال ضمنه وان وقف ثم طار فلا احالة علي اختيار الطاير **ومنها** ابتاع عبدا ثم ظهر انه كان مريضا ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الاصح لان المرض يتزايد ليحصل الموت بالزايد ولا يتحقق اضافته الي السابق **ومثله** الجراح الساريه والحامل تموت في الطلق ثم علي الاصح يتعين الارش **ومنها** لو تزوج امة ثم اشتراها فاتت بولد يحتمل ان يكون من ملك اليمين ويحتمل ان يكون من ملك النكاح فان اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطي بعد الشري لحق الولد بملك اليمين بشرط ان يقر الزوج بالوطي بعد الشري مالم يدعي الاستبرا بعد الوطي وتصير ام ولد في الاصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا يصير لاحتمال كونه من النكاح **ومنها** البينه تثبت الحق قبل تمامها بما قل زمن فيتصور فيه ثبوت ضرورة تصديق الحجه ولا يثبت الحق قبل ذلك الزمان هذا اذا اطلقت فان اسندت الي زمن قديم تثبت الحق مستندا اليه وتنقدم ما عليه باقل زمان يتصور فيه صدق الحجة واستثنوا من ذلك الزمان مسلة واحده وهي مالو قامت البينة باستحقاق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر الاستحقاق قبل تمام البينة فانا لو قدرنا ذلك لكان

الشتري هو الناقل له المستحق والاصل عدم نقله اليه من المشتري فيرجع بالثمن ويستثني من هذه القاعدة صور **منها** لو كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من سطح فمات او غرق حسب تبرعه من الثلث كالو مات بذلك المرض حكاه في زوايد الروضه عن البغوي **ومنها** لو ضرب علي يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام وجب القصاص حكاه الرافعي قبيل الديات عن البغوي ايضا **الاصل في الاشيا** الاباحة او التحريم او الوقف اقوال بناها الاصوليون علي قاعدة التحسين والتقبيح العقليين علي تقدير التبرك لبيان عدم القاعده بالادلة السمعيه وحينيذ فلا يستقيم تخريج فروع الاحكام علي قاعدة ممنوعة في الشرع وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور الشعر المجهول ونحوه ممنوع من الاصل وكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سميته ومن اطلق من الاصحاب الخلاف فينبغي حمله علي انه هل يجوز الهجوم ابتدا ام يجب الوقف علي الموقوف علي الادلة الخاصه فان لم نجد ما يدل علي تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف ونقل الرافعي في الاطعمة في الحيوان المجهول لان ميل الرافعي وابي حنيفة الي التحريم وله ماخذ اخر سنذكره ان شا الله تعالي في حرف الحا **الاصل في الابضاع** التحريم فاذا تقابلا في المراة حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد فيما اذا اختلطت محرمه بنسوة قرية كبيرة فانه ليس اصلهن الاباحة حتي يتايد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع في الابتدا والدوام لتايدها واعتضادها بهذا الاصل نعم لو اختلطت محرمه بنسوة غير محصورات فان له نكاح ما شا منهن كيلا يتعطل مصلحة النكاح قال الخطابي ولا يكره لانها رخصة من الله تعالي **الاصل ان لا يعد المعارض** ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الاصلي لا ينقض سوا انفتح تحت المعدة او فوقها **الاصل في احباب الاحكام** ان يتقدم علي الاحكام وقد يتقدم الحكم علي سببه وذلك اذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البايع ولهذا كانت مونته عليه لانه ينفسخ قبيل التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح ان يكون بعد التلف لان حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد المبيع ولا يصح انقلاب الملكين بعد التلف لانه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الي ملك البايع قبل تلفه **الاصل في العوض** ان يكون معلوما الا عند الحاجة اليه كما في المساقاه والقراض فان الحاجه اغتفرت للجهالة بالعوض ليكون ذلك حاثا للعامل علي العمل والتحصيل وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار في صورة الصلح وكذلك

تنفيل الامام مما سيغنم بعد الوقعة فانه يجوز ان يكون مجهولا **الاصول التي لها ابدال** ينتقل اليها عند العجز مع القدرة على الاصل في ثاني الحال قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه الي ثلاثه اقسام **احدها** ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الما له الانتقال الي التيمم وان كان يرجوا القدرة عليه في ثاني الحال **ومنه** الهدي في حق المتمتع اذا عجز عنه ينتقل الي الصوم او كان ماله غايبا لانه تعلق بوقت يفوت بفواته **قلت** ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدي يصوم ولا يلزمه الصبر للمحصر ومنه المال الغايب لا يمنع نكاح الامه كما لا يمنع ابن السبيل الزكاه **الثاني** ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تاخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الي البدل اذا كان يرجوا القدرة عليه عند وجود المال الغايب بل يصبر حتي يجد الرقبة لان الكفارة على التراخي وبتقدير ان يموت فيودي من تركته بخلاف العاجز عن الما يتيمم لانه لا يمكن قضا الصلاة لو مات **الثالث** ما يتصور فيه التاخير ككفارة الظهار وفيها وجهان احدها يلزمه التاخير لانها ليست مضيقة الوقت والثاني له الانتقال الي البدل لانه يتصور بالتاخير **قال الرافعي** واشار الغزالي والمتولي الي وجوب الصبر ولو كان واجدا لطول الحرة ولا يجد في القرية حرة فهل له التزويج بالامه قال القاضي الحسين لا يجوز على الظاهر وقال الرافعي قال الاصحاب لو قدر على حرة غايبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافه او يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا **الاصطلاح الخاص** هل يرفع الاصطلاح العام ويعبر عنها بانه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية او يشترط بقا اصل المعني ولا يتصور فيه باكثر من تخصيصه فيه قولان للاصوليين وعنهم والمختار الثاني **ومن** فروعها لو اتفق الزوجان على الف واصطلحوا علي ان يعبروا عن الف في العلانية بالفين فالاظهر وجوب الفين فجريان اللفظ الصريح به والثاني الواجب الف عملا باصطلاحها قال الامام وعلى هذه القاعدة تجري الاحكام المتلقاه من الالفاظ **فلو قال** الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به الطلاق وانما غرضي ان تقومي وتقعدي او اريد بالطلاق واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وقيل العبرة بما توافقا عليه حكاه الرافعي في باب الصداق **وذكر الامام** في باب الاقرار انه لو عم في ناحية استعمال الطلاق في ارادة الخلاص والانطلاق ثم اراد الزوج حمل الطلاق في مخاطبة زوجته

علي

علي معني التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعمل في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضي الصرايح **ومنها** لو قال متي قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت على حرام فوجهان احدها الحمل لحمل الطلاق لكلامه السابق والثاني انه كالو ابتدا به لاحتمال ان نيته تغيرت وصححه في الروضة **ومنها** لو كان له امة فقال اريد ان القبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم قال يا حرة ففي البسيط ان الظاهر انها لا تعتق اذا قصد الندا **ومنها** اذا قال اريد اقر بما ليس على لفلان علي الف فقال الشيخ ابو عاصم لا يصح اقراره ولا شي عليه وقال صاحب التتمه الصحيح لزومه كقوله علي الف لا تلزمني **ومنها** لو اقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلف الا ان يذكر لاقراره تاويلا **ومنها** مسالة جدليه حكاه الخوارزمي في النهايه انه اذا لم يكن في اللفظ احتمال اصلا وعن المستدرك به شيا لا يحتمل لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع العنايه لان اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تغييرا للكلام قال والحق انه يسمع لان غايته انه ناطق بلغه غير معلومه ولكن بعد ما عرف المراد وعرف اللغة فلا يلجي الي المناظره بالمعروفه **الاصابع في الصلاة** لها ست حالات احدها حالة الرفع في تكبيرة الاحرام والركوع والرفع والقيام من التشهد الاول فيستحب التفريق فيها **الثانيه** حالة القيام والاعتدال فلا تفريق **الثالثه** حالة الركوع فيستحب تفريقها علي الركبتين **الرابعه** حالة السجود يستحب ضمها وتوجهها للقبلة **الخامسه** حالة الجلوس بين السجدتين وفيها وجهان اصحهما كالسجود والثاني تركها على هيتها **السادسه** التشهد باليمني مضمومة الاصابع الا المسبحة وفي الابهام خلاف واليسري مبسوطة وفيها الوجهان في الجلوس بين السجدتين والصحيح ضمها **اعمال الكلام** اولي من اهماله ولهذا لو اوصي بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب صح وحمل على الجايز نص عليه الشافعي والحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان خمر والاخر خل فقال اوصيت لزيد باحدها يصح ويحمل علي الخل وكذا لو قال لزوجته ودابة احداكما طالق تطلق زوجته بخلاف ما لو قال لها ولاجنبية وقصد الاجنبية يقبل في الاصح لقبولها من حيث الجمله ولو قال وقفت علي اولادي لم يدخل فيه ولد الولد في الاصح فلو لم يكن له الا اولاد اولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الاهمال **ومثله** لو قال زوجاتي طوالق وليس له الا رجعيات طلقن قطعا وان كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حبالته خلاف **الاعراض عن الملك** وحق الملك ضابطه ان كان ملكا لازما

لم يبطل بذلك كالوما ت عن ابنين فقال احدهما تركت نصيبي من الميراث لم يبطل
حقه لانه لازم لا ينترك بالترك ولو كان عينا فلا بد فيه من تمليك وقبول وان
كان دينا فلا بد من ابرا وكذلك لو قال احد الشريكين للاخر او رب الدين
للديون تركت الدين اليك لان معناه تركت الخصومة قاله في التهذيب
في باب الصلح وان لم يكن كذلك بل ثبت له حق التمليك صح لاعراض الغانم عن
الغنيمة قبل القسمة بان يقول اسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز الخمس
وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح ومن الاول اعراض ذوي القربي
لانه متعين له كالميراث ياخذه من غير تعب ومثله اعراض السالب في الاصح
ولا يصح اعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفيه عن السهم
ويصح اعراض المفلس وسيد العبد عن الرضخ وقال الرافعي في باب
الفيء ان احد المرتزقه اذا اعرض بعد جمع المال وانقضاء الحول لا يسقط
حقه بالاعراض عنه على الظاهر ولو قال عامل القراض تركت حقي من الربح
علي رب المال قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه ؞
بالاسقاط حتي يجري فيه نية التمليك كما في غيره من الشركا وان قلنا بالقسمة
نفي سقوط حقه من غير رضي رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك
وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة
والثاني لا يسقط لانه حق تاكد وليس عقدا ينفسخ وليس كالغنيمه فان الغانم
ليس مقصود الغزاه وانما قصدهم اعلا كلمة الله ولو اشتري دابة وانعلها
ثم علم بها عيبا قديما وليس في نزعه تعييب فردها مع النعل اجبر البايع علي القبول
وهل هو تمليك من المشتري فيكون للبايع لو سقط او مجرد اعراض لقطع الخصومه
فيكون للمشتري وجهان اصحها الثاني ومثله بيع الارض وفيها حجارة في قلعها
ضرر اذا قال البايع تركتها للمشتري ويستثني صور يزول الملك فيها بالاعراض
احدها في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة كبز فهل يملكها من اخذها فيه وجهان
ارجحها في الروضة نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال
السلف وقال الامام هذا الخلاف من زوال الملك وما فعله اباحة للطاعم
في ظاهر المذهب الثانيه لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه
يعرض عنه غالبا الثالث خروجه عن الماليه كالواراق الخمر فاخذها رجل فتخللت
عنده او القي الميتة فاخذه اخذ فدبغه ملكه وليس للمعرض استرداده علي
الاصح في زوايد الروضه في باب الغصب بل اولي لانه لم يكن ملكا للاول

وانا كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالاعراض والوجهان ؞
تفريع علي الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا
للغاصب ملكه الاخذ هنا قطعا ولو نزل عن دابته التي اعيت بمكان رغبة عنها
فاخذها رجل وعالجها حتي صلحت فعن الامام احمد انها لمن احياها وقال
الامام مالك لصاحبها وعليه ما انفق وعن الامام الشافعي انها للمالك وهو متبرع
بالنفقة لان المثل في مثل ذلك لا يزول بالاعراض ذكره بعض الاقدمين من
شراح التنبيه وفي فتاوي النووي وهذه الحجارة الملقاه بين الازقه هل يحل
لاحد اخذها والبنا بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ومنه يعلم انها لو
تساقطت من البنا ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحل اخذها وانها لو كانت
من ملك يتيم او وقف لا يجوز الاقرار قال ابن خيران في اللطيف اقرار الانسان
على نفسه مقبول وعلي غيره غير مقبول الا في خصلة واحدة وهو اذا اقر
جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق من اقروا عليه قال وكل من اقر
بشي يضر به غيره فلا يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهو ان العبد اذا
قتل او قطع او سرق فان في اقامة الحد عليه وجهان ضررسيده وكل من ؞
اقر بشي ثم رجع عنه فانه لا يقبل رجوعه الا فيما كان حد الله تعالى وقال
المرعشي في الترتيب لفظتان اذا اقر بهما صاحب الحق اختلف حكمها ان قال
بريت اليه من المال فهو مقر بقبضه وان قال قد ابراتك فليس فيه اقرار
بقبض وهو ابرا وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفان فان قال ؞
احدهما المطلوب قد بري الي كان اقرار بالقبض وان قال قد ابراتك لم يبرا
من المال الاكراه يتعلق به مباحث الاول انه يسقط اثر التصرف رخصة
من الله تعالى ولهذا ابيح له التلفظ بكلمة الكفر وشرب الخمر والافطار واتلاف
مال الغير والخروج من الصلاة لانه عقد يمين المكره ولا يحنث بالاكراه على الفعل
بعد عقدها اختيارا في الاظهر وحيث ابيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط ان يكون
قلبه مطمينا بالايمان قال الماوردي وهل يشترط ان يستحضر البقا على الايمان
حالة التلفظ بالكفر ويكفي استصحاب الحكم وجهان وقد استثني في البسيط ؞
خمس مسايل احدها الاكراه على القتل لا يبيحه ويجب القصاص في الاظهر الثانية
الاكراه علي الزنا ان قلنا يتصور الاكراه عليه بانه لا يحد به وان اسقط الحد والفرق
بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب مفسدة الكفر اذ الكفر الذي يوجب
المفسدة وانما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنا والقتل فانه يوجب المفسدة الثالثه

ن

وقوع

الاكراه على الارضاع يثبت التحريم **الرابعة** اكراه الحربي والمرتد على الاسلام يصح بخلاف
الذمي والمستامن **الخامسة** تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه قال النووي
والاستثنا في الحقيقة يرجع الي الاسلام فقط والى القتل على قول واما ما عداه فيه
عدم تصور الاكراه **وعدم** اشتراط القصد ثم اورد على الحصر اكراه الصايم على
القتال لا يفطر في الاصح واكراه المصلي على الاكراه يبطل في الاصح **واكراه** المصلي حتى
فعل افعالا كثيرة تبطل صلاته قطعًا والاكراه على التحول عن القبلة او على ترك
القيام في الفريضة مع القدرة فصلي قاعدا يلزمه الاعادة **قلت** وكذا الاكراه
على الحدث وحكى الرافعي عن الحناطي وجهين في اختصاص الوضوء بمس الذكر ناسيا
فلا يبعد ان يقال بجريانهما مع الاكراه والاحسن ان يقال في الضابط لا اثر لقول
المكره حق الا في الاكراه على الكلام في الصلاة وعلى طلاق زوجة المكره بالسكر او بيع
ماله او عتق عبده ففعل صح قال القاضي الحسين والاكراه على الاذان والتكبير
والاحرام **ولو قال** اقذفني والا قتلتك فقبل لا يحد **كالو قال** اقطع يدي
قال في التهذيب والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لانه يستعين بغيره في
قتل نفسه او قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف مبتديا ؞
قال الرافعي والصواب لا حد ولا اثر لفعاله الا في الرضاع والحدث والتحول
عن القبلة والافعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة
وكذا القتل في الاصح **وكذا** الاكراه على اتلاف مال الغير او اكله يضمنه
وان كان القرار على المكره في الاصح **وكذا المودع** يكره على تسليم الوديعة
يضمنها في الاصح **ولو اكره** مجوسي مسلما على ذبح شاة او محرم حلالا على ذبح صيد
فذبحها حل **وكذا لو اكرهه** على الرمي الى صيد ففعل **وذكر الرافعي** تفقها انه
لو اكره مسلما على الذبح ان اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة
قال وكذا لو جعلناه الة له ايضا وقضيته انا اذا جعلناه الة لا تحل ذبيحته
فيما سبق في صورتي اكراه المجوسي المسلم والمحرم الحلال وفي البنا على مسالة القتل
نظر والماخذ مختلف **ويظهر** انه لو كان يكره المجوسي والمحرم عجميا يرى طاعة
امره حتما ان لا تحل ذبيحته قطعًا لانه الة لا محاله **ومنها** لو اكره المحرم على الوقوف
بعرفة في وقته او على الرمي او على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر **ومنها** لو
اكره على غشيان امته فاحبلها صارت ام ولد ولحقه النسب **وكذا على** وطي
زوجته حصل الاحصان واستقر به المهر واحلها للمطلق قبله ثلاثا او على الزنا
وقلنا يتصور الاكراه فيه ترتب عليه حرمة المصاهرة ولحوق النسب **ولو اكره**

بغيره

مسلم صح

والمذهب خ

علي وطي زوجة ابيه فهل ينفسخ نكاح ابيه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي الحسين
في المجنون يطا زوجة ابنه انها تحرم عليه ان يكون هنا كذلك **ولو اكره** على ؞
وطي الجارية المشتركة واحبلها فهل تجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد
اولا لانه الحامل له فيه نظر **ومنها** الاكراه على فروض الكفايات فلو اكره ؞
على غسل ميتة صح اشار اليه الغوراني في العمد في كتاب السير قال ولا اجرة
فيه لانه يودي فرضه **وذكر** في زوايد الروضة في اخر باب الاجارة انه لو اكرهه
الامام على غسل ميت فلا اجرة له لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام
وقع عن الفرض ولو اكرهه بعض الرعية فله اجرة المثل لانه مما يستاجر عليه
قاله القاضي الحسين وغيره **وذكر** في اخر كتاب السير انه ان عين الامام احد
الرعية لدفن ميت وتجهيزه فلا اجرة له الا ان يكون للميت تركة او في بيت
المال متسع فيستحق الاجرة **ولو اكره** المسلم على الجهاد فلا اجرة له وقال البغوي
يستحق ان لم يتعين عليه من حين خروجه الى حضور الصف واستحسنه ؞
الرافعي والنووي **ولو اكره** العبد فلسيده الاجرة من يوم الاخراج الي يوم
رجوعه الي سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بناوه على الوجهين انه
من اهل الفرض ام لا ان جعلناه من اهل الفرض التحق بالحر **ولو اكره** ذمي على
الجهاد فله اجرة المثل وان حضر ولم يقاتل فلا اجرة له في الاصح لان المنفعة لم تحصل
ولو حلي الامام سبيل المقهورين قبل الظفر فلا اجرة لهم للمضي ولا للعود وان
تعطلت منافعهم لان منفعة الحر انما تضمن بالتفويت والاستيفا **ومنها** لو اكرهه
على غسل نجاسة او جلد ميتة طهر لا محاله وكذا تخليل الخمر بلا عين **ومنها** لو اكره
المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرها وحضر الوقعة فالظاهر انه يسهم له
او يرضخ **ومنها** لو اكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله
الصيمري في الافصاح وقياسه في راس مال السلم كذلك وهذا بخلاف اكراه احد
المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الاصح **الثاني هذا** اذا لم يقصد
الفعل واتي به لرعاية الاكراه قال المحاملي في المجموع الاكراه يرفع حكم الطلاق
والعتق والبيع فلا يلزمه به شي مع الاكراه الا ان يقر بانه اراد اللفظ فيقع طلاقه
وان لم يرد الايقاع لان المعتبر في وقوع الطلاق ارادة اللفظ فقط وحكي الاصحاب
فيما لو قصد المكره ايقاع الطلاق قيل لا يقع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد
النية لا يدل والاصح الوقوع اذ لا يبعد اختيار ما اكره عليه في الظاهر فعلى هذا ؞
صريح الطلاق كناية عند الاكراه كالكناية عند الاختيار ان نوي وقع والا فلا ؞

الثالث ما يلزم للشخص في حال الطواعية يصح مع الاكراه وما لا فلا وان شيت فقل
ما اكره عليه ان كان بحق صح او بغير حق فلا ومن ثم صح اكراه الامام بعض المكلفين للقيام
بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح اكراه الحربي علي الاسلام ولم يصح اكراه الذمي في
الاصح لانه مقر علي كفره بالجزية قال الامام واذا انطق الحربي بالشهادتين تحت السيف
حكم باسلامه فانه اكراه بحق اي اتفق على هذا الطرق مع ما فيه من الغموض من طريق
المعني فان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار والظاهر
من المجهول عليها بالسيف انه كاذب في اخباره وقال صاحب البحر لو اكره الذمي
او الحربي علي الاقرار بالاسلام واقر لم يصح لانه لا يجب على المسلم اكراه واحد منهما
على الاقرار بالاسلام وانما يجب اكراه الحربي علي انشا الاسلام انتهي ومن هذا لا يصح
امان الاسير المسلم لمن اسره وكذلك لغيره في الاصح لانه مقهور معهم واذا لم ينفذ
امان المكره علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان قاله الغزالي نعم نعلي هذا
لا يجوز له اغتيالهم كالو دخل تاجرا ومستامنا والاصح في الروضة المنع لان التاجر
خلي من ايديهم بخلاف هذا ويتصور الاكراه بحق في صور غير ما سبق منها لو نذر
عتق عبد بعينه ثم امتنع من اعتاقه فاكره حتي اعتقه نفذ عتقه قاله في البحر
وجعله من الاكراه بحق ومثله ما اذا اشتري عبدا بشرط العتق وقلنا الحق لله
تعالي ومنها المولي اذا امتنع من الوطي والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه
فاكرهه الامام على الطلاق وقع لانه اكرهه بحق كذا قاله المتولي قال الا ان
ذلك في طلقة فلو اكرهه على الثلاث وقلنا الامام لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة
وحكم الزايد على ما ذكرنا اي فيلغوا وان قلنا ينعزل او كان الحاكم هو الذي
اكرهه فهو كمن اكرهه ظالم لان اكراهه انما يمنع الحكم ما دام بالحق فاذا انعزل
لم يبق له ولاية واستشكل الرافعي هذه الصورة وقال ليس على المولي اكراه
يمنع فمثله الطلاق حتي يقال انه لا يقع الطلاق لانه اكراه بحق لانه لا يومر بالطلاق
على التعيين وانما يومر بالفية او الطلاق ومنها اذا امتنع المدين من الوفا فللقاضي
ان يكرهه علي بيعه او وفا الدين وله ان يبيعه بغير اذنه حكاه النووي عن
الاصحاب وقد ينفذ وان لم يكن بحق اذا كان المكره هو المتصرف كالو قال
طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه ابلغ في الاذن وقيل لا يقع
لسقوط حكم اللفظ بالاكراه كالو قال لمجنون طلقها فطلقها الرابع الاكراه لا تاثير له
في المباح وكذلك على تركه الحرام والمكروه والمندوب وانما يجي في ترك الواجب
وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنا والشرب ولا اثر له في ايقاع الواجب ومن ثم لو

اكره حتي وطي زوجته استقر عليه كال المهر ويسقط به الواجب اذا قلنا يجب عليه
الوطي مرة ولو اكره المضطر حتي اكل طعام الغير تعلق الضمان به وكذا لو اكره حتي
باع ماله لتعدي به او اكره حتي عتق العبد الذي نذر عتقه وكذا العبد المشروط
عتقه في البيع الخامس كل قرينة اذا ادعا المختار يدين كما في الباطن اذا ادعاها المكره
يقبل منه ظاهرا فمنه اذا اكرهه على طلاق زوجته فاطمه وشرطنا التوريه
فقال فاطمه طالق ثم قال اردت فاطمة اخري غير زوجتي او نوي طلاقا من وثاق
لم يقع ظاهرا قطعا بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير
قرينة ومنه ان المختار اذا اقر بالطلاق كاذبا لم تطلق باطنا ولو ادعي انه كذب
في اقراره لم يصدق ولو اكره علي الاقرار ثم زعم انه كان كاذبا صدق لان الاقرار
يغلب على الظن صدقه في دعوي الكذب ويستثني من هذا الضابط مسالة واحدة
علي نظر وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه ان شا الله فانه لا يقع مع انه لا يقبل
ذلك من المختار بل يقع ظاهرا السادس قطع الاصحاب بانه لا يصح من المكره عقد
ولا حل في البيع والطلاق والاعتاق ونحوهما ويقع في كلامهم كثيرا في الطلاق ؞
والاعتاق وغيرها فيه قولا المكره وهذا غير ما جزموا فيه وموضع الجزم ما يوقعه
المكره فتجيز احالة الاكراه وموضع القولين الاكراه علي ايقاع فعل سبق تعليق الطلاق
عليه في حالة الاختيار كان يقول في حال اختياره ان دخلت الدار فانت طالق
ثم يكره علي دخولها السابع اذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعا قال
وان كان له فعل فقولان ومن ثم لو اوجر الصايم الطعام لم يفطر قطعا واغرب ؞
الخناطي حكاية خلاف ولو اكره حتي اكل فقولان ولو وطي زوجته من غير تمكينها
لم يفطر وان ضربها حتي مكنت فقولان ولو حلف لا يدخل دارا فحمل وادخلها
لم يحنث ولو ضرب حتي دخلها فقولان ولو اكره المودع لص متغلب علي دفع
الوديعة واخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولا واحدا ولو اكره علي تناولها
ودفعها اليه او دله عليها فوجهان بنا على القولين في اكراه الصايم على تناوله
الفطر نفسه قاله المحاملي في المقنع والماوردي في الحاوي وغيرها ولو حلف لا يشرب
فاوجر في حلقه حتي صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو اكره على تناوله ؞
فقولان ويستثني من القطع فيما لا فعل له منه صورتان احداهما اذا تعلق به
مصلحة له كما اذا كان مغما عليه فاوجر معالجة واصلاحا له وقلنا لا يبطل الصوم
بالاغما ففي بطلانه بهذا الايجار وجهان اصحهما لا يفطر قال الرافعي ونظيره ؞
اذا عولج المحرم المغمي عليه بدوا فيه طيب هل تجب الفدية الثانية لو اوجر

اوباطنا صح

المالك طعامه المضطر قهرا او وجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه وجهان
احسنهما عند الرافعي نعم لانه خلصه من الهلاك وصار كالو عفي عن القصاص الثامن
ايجاب الشرع ينزل منزلة الاكراه فيما لو حلف ليطان زوجته الليله فوجدها
حايضا لا يحنث كالو اكره علي ترك الوطي ولو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق
فحاضت فوقوع الطلاق علي الخلاف في المكره قاله الرافعي في كتاب الطلاق نعم لو
حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف
وحنث ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف
بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان ان قيده خمسة ارطال
وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجده عشرة ارطال قال ابن الصباغ لا شي
على الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما
حكاه الرافعي في اواخر باب العتق التاسع الاكراه هل يكون اذنا موكدا اولا،
قالوا فيما لو اكرهه على طلاق زوجة المكره فطلق وقع في الاصح لانه اذن وزيادة
قال القاضي الحسين وكذا لو اكرهه علي بيع ماله صح كالو اذن له فيه ولو وكاله
بطلاق زوجته ثم اكره الوكيل على الايقاع ففي البحر فيه احتمالان احدهما يقع
لان المالك واصحهما لا لعدم اختيار المباشر وحكي الرافعي في اخر كتاب الطلاق
عن ابي العباس الروياني لو قال ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق
فاخرجها هو فهل يكون اذنا القياس المنع والظاهر ان هذه الصورة فيما اذا
اخرجها وهي مختارة وهو المنع ان الاذن لا بد فيه من اللفظ اما اذا اكرهها فان اوقعنا
طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين والا لم يقع لانها لم تخرج وانما اخرجت وذكر
ايضا في كتاب الطلاق انه لو قال ان اخذت حقك مني فانت طالق فاكرهه،
السلطان حتى اعطي بنفسه فعلي القول في فعل المكره وقضيته ترجيح عدم الحنث
والمتجه خلافه لانه اكراه بحق وذكر في كتاب الجنايات فيما اذا اكره شخصا علي قتل
نفسه فقتله انه يكون اذنا في القتل حتى لا يجب به القصاص الامام هل يلحق،
بالولي الخاص قد نزلوه منزلته فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص فانه
يقيم الحد على الاصح وكذلك في استيفا القصاص وهل له العفو الي الدية كالوارث
وجهان اصحهما نعم وكذلك في الاستلحاق اذا لم يكن وارث معين وكانه بني على
القول بتوريث بيت المال ويتجه مثله في اجازة الامام وصية من اوصي
بكل ماله ولم ينزلوه منزلته فيما لو اذنت له في تزويجها من غير كفو ففعل لا يصح
في الاصح امكان الادا شرط في استقرار الواجبات في الذمة فلا يحكم بالموجب قبله والا

مختار

لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرا عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت
الظهر في وقته خلافا للبلخي وكذلك الصوم لو بلغ الصبي مفطرا في اثنا يوم من رمضان
او اسلم فيه كافرا او طهرت فيه حايضا لا يلزمهم القضا في الاصح وكذلك القضا لو دام
عذر المريض حتي مات لم يكفر عنه وكذلك الحج امكان السير شرط في الوجوب وهو
ان يبقى من الوقت ما يمكنه السير قبل فعل الحج فلو ايسر وضاق الوقت ثم مات لا يثبت
في ذمته وخرج عن هذا الاصل الزكاه فالجديد ان الامكان فيها من شرايط الضمان
خاصة لا الوجوب بدليل انه لو اتلف المال بعد الحول وقبل التمكن من الادا،
لا تسقط الزكاة ولولا الوجوب لسقطت كالو تلف قبل الحول ومن قال بهذا
اعتذر عن ساير العبادات وان الزكاة حق مالي فوجوبها اوسع وبانا نقول
وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب الا بالامكان والزكاه حينيذ مثله
والامكان شرط في استقرارها ولا فايدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم
يجب اما الزكاه اذا اوجبناها قبل امكان الفعل ففيه فايدة وهي مشاركة المساكين
له في النصاب وحصوله قبل ادايه هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو
انما يظهر اذا علقنا الزكاة بالعين فان وجبت في الذمة صارت كساير العبادات
الانعطاف على ما قبله ان كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف كما في صوم النفل
بنية قبل الزوال يكون صايما من اول النهار حتي ينال ثواب جميعه في
الاصح وكالو ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة وقيل
انما يثاب من حين النية وكان الشيخ زين الدين الكتاني يرجحه ويقول
ما رجحوه مخالف لظاهر قوله صلي الله عليه وسلم وانما لكل امري ما نوي وكالو
اكل من بعض الاضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق
به وجهان كالوجهين في بقية صوم التطوع صحوة هل يثاب من اول النهار او
من وقته قال الرافعي ينبغي له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومن
الانعطاف التعصية في مسالة الموخر للحج حتى مات بعصي اخر سنة من سنين،
الامكان على الاصح واجراه الرافعي في غير العبادات كما اذا ترك المودع الوصية
بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الاصح وقيل يضمن
اخذا من انعطاف التعصية بترك الحج علي ما مضي وفي هذا التخريج نظر لان الانعطاف
عهد مثله من العبادات اما انعطاف التضمين الي حالة لا يقصد فيها فبعيد،
واما اذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كالو قارنت النية عند غسل الوجه ولم ينو
قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الاصح ونية القدوة في اثنا الصلاة لا،

اول
وقت

فيه صح

ومن الانعطاف لو بلغ الصبي
او عتق العبد وهما محرمان قبل
فوات وقت الوقوف اجزاها
عن حجة الاسلام على المذهب
وهل يقع حجهما فرضا ابتدا
بالتعيين او نفلا ثم انقلب
فرضا وجهان صح اصل صح اصل

ينعطف علي الماضي في الاصح ولذلك فايدتان احدها لوصلي منفردا او سهي ثم اقتدي
بامام لم يتحمل سهوه في الاصح الثانية في حصول ثواب الجماعة له من اول صلاته او من
حين احرم علي الخلاف السابق الانشا ايقاع لفظ لمعني يقارنه في الرجوع كايقاع البيع
ببعت والنكاح بتزوجت والطلاق بطلقت واما الظهار فذكر الغزالي في الوجيز
في بابه انه خبر وخالفه الرافعي ونصر القول بانه انشا وقيل لو كان خبرا لما احدث
حكما والتحقيق انه خبر من وجه وانشا من وجه وصارت الالفاظ ثلاثة خبر محض
كقيام زيد وانشا محض كبعت وما فيه شايبة منهما وهو الظهار ومن القواعد
فيه انشا التعليق جايز وتعليق الانشا لا يجوز فلو قال بعتك ان شيت صح نص عليه
الامام الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من التجريد وغيره بخلاف ان شيت
بعتك ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز ولو قال ان شاءت
زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي ولو قال انت طالق ان دخلت
الدار صح ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن التاج الكندي انه تعليق
وخولف وقيل لا يقع بدخولها لانها جملة خبريه وهو وعد محض لا تعليق
وفيه نظر قال الكندي ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال
لا نقل فيها في المذهب وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بانه تعليق
محض ويدل له ما حكاه شرح الروياني عن ابن شريح في قوله يا زانية طلقتك
ان شا الله انه لا طلاق وانه قاذف ولو قال له علي درهم ان شا فلان لم يكن
اقرارا انشا فلان او لا نص عليه الشافعي ومشية فلان لا توجب عليه شيا
ومثله النذر لو قال لله علي ان اصوم يوم كذا ان شا فلان فشا لم يلزمه شي نص
عليه الشافعي لان النذر التزام في الذمة فلم يصح تعليقا بمشية غيره قاله الشيخ
ابو علي في شرح التلخيص اوايل العقود توكد بما لا توكد به اواخرها ولهذا
لو باع عبدين فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر فان اجاز فبحصته من المسمي
بجميع الثمن بخلاف ما لو اشتري عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس
وحجر عليه فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجي قول اخذه بجميع الثمن علي
المذهب قال الماوردي وغلط بعض اصحابنا فخرجه علي القولين واتبع فيه المحققين
لان اوايل العقود توكد بما لا يوكد به اواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق
الصفقة لتاكد الحق في اوله ان يجعل الثاني فيها بجميع الثمن في قول حتي لا يتوقع
جهالته في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البايع بفلس المشتري لانه لم ينشا
عن عقد اتبع الجهالة في ثمنه الايتمان قسمان احدها ايتمان المالك يوجب قصد

المؤتمن ولهذا لو اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذا الوكيل
بالجعل والمودع لايتمانه اياه وكذا المستاجر اذا ادعي الرد الثاني ايتمان بالشرع كامين
الايتام والعمال والاوصيا فايتمان الحاكم لهم ليس كايتمان المالك حتي يجب عليه
تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعيه تحتاج الي البينة فيما يدعونه والاحسن
في الضبط ان يقال ايدي الامنا ثلاثه يد تحفظ العين للمالك وله الانتزاع منه
يده متي شا كالوكيل بلا جعل والمودع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعا ويد تحفظ
العين لنفسه وليس للمالك الانتزاع من يده وكالمرتهن والمستاجر فاذا اختلفا
في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال القفال القول قولهم لان
الاصل هو الامانة ويد تحفظ العين لنفسه وللمالك الانتزاع من يده متي شا كالوكيل
بالجعل والمدعي الشرك وعامل القراض وفيه وجهان ذكر هذا الضابط القاضي
الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الاصحاب وكل من اخذ العين لمنفعة
نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه فقولنا من اخذ العين يتناول يد السوم
والعارية والمقارض والوكيل وقولنا المنفعة نفسه احتراز عن المودع فانه
اخذها لمنفعة المالك وقولنا من غير استحقاق يخرج الاجارة فانه اخذها
لمنفعة نفسه لكن باستحقاق ومن كان امينا بايتمان المالك كالمودع او بايتمان
الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف ومنه لو اودعه صبي او مجنون مالا
لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فاخذه خشية ففي الضمان وجهان اصحها المنع
وكذا لو اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فعلي قولين والاصح لا يضمن
لانه يجوز له استنقاذه ولهذا ياثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي
وما تلف في يد الامين من غير تعد فلا ضمان عليه الا في مسئلة وهي ان
يتسلف الساعي زكاة رجل قبل حولها فيتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل
ما تلف ان كان له مثل او قيمة ان لم يكن له مثل قاله الشافعي نصا الايثار ان
يوثر غيره بالشي مع حاجته اليه وعكسه الاثرة وهي استيثاره عن اخيه بما هو
محتاج اليه ومنه قوله صلي الله عليه وسلم ستلقون بعدي اثرة والايثار ضربان
الاول ان يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يوثر بطعامه غيره
اذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالى ويوثرون علي انفسهم ولو كان بهم خصاصة
كذا جزم فيه الرافعي تبعا للنووي والشيخ ابو محمد في الفروق وغيرهم لكن
كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب البغاة في كلامه علي دفع الصايل
انه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز بذل الطعام له انتهي وغير الولد

اولي بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولانه لوكان هو واهله مضطرين ومعه طعام
قليل كان هو اولي بالطعام وكذلك اذا جامع زوجته ومعه ما قليل يكفي غسل
احدهما كان هو اولي انتهي وقال الامام في باب صول الفحل لاخلاف في استحباب
الايثار وان ادي الي هلاك الموثر وهو شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهي الي المخمصة
ومعه ما يسد جوعته وفي رفقته مضطر فاثره بالطعام وهو حسن وكذلك
القول في ساير الايثارات التي تتدارك بها المهج قال ولاخلاف انه لا يحل
ايثار البهيمة وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقا المهجة وقال
والده في باب التيمم من الفروق المضطر ان اراد الايثار بما معه لاستحيا مهجة
اخري لان له الايثار وان خاف فوات مهجته ومن دخل عليه وقت الصلاة
ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك ما يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار والفرق
بينهما ان الحق في الطهارة حق لله تعالي فلا يسوغ فيه الايثار والحق في حال
المخمصة حقه في نفسه وقد علم ان المهجتين علي شرف التلف الا واحدة ٨
تستدرك بذلك الطعام فحسن ايثار غيره علي نفسه قال ويقوي هذا الفرق
مسلة المدافعة وهي ان الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما والمقصود يقدر علي
الدفع غير انه يعلم ان الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام
وقد اختلف نص الشافعي في ذلك انتهي وقد ذكر الرافعي في باب الصيال
انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف علي النفس قطعا الثاني في القربات
كمن يوثر بالصف الاول لغيره ويتاخر هو او يوثر بقربه من الامام في الصلاة
ونحوه وظاهر كلام الشيخ ابي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب
التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضا به فوهبه لغيره ليتوضا به لا يجوز لان
الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات
وقال في باب زكاة الفطر لا اعرف خلافا في انه ليس له الايثار وقال الشيخ عز
الدين في القواعد لا ايثار في القربات فلا ايثار بما التيمم ولا بالصف الاول ولا ٨
بستر العورة في الصلاة لان الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن اثر به
فقد ترك اجلال الاله وتعظيمه فيصير بمثابة من امره سيده بامر فتركه ٨
وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الامر
وقربه انتهي واما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم في حديث ابن عمر
كان اذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه هذا تورع منه لوجهين احدهما
انه ربما استحيا منه انسان فقام له من مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر

الباب ليسلم من هذا والثاني ان الايثار بالقرب مكروه او خلاف الاولي فكان
يمتنع من ذلك كيلا يرتكب احد بسببه مكروها او خلاف الاولي بان يتاخر عن
موضعه من الصف الاول ويوثر به ونحوه قال اصحابنا وانما يحمد الايثار
لحظوظ النفس وامور الدنيا دون القرب انتهي وذكر في باب الجمعة من
شرح المهذب انه لا يقوم من مجلس ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره
فان انتقل الي ابعد من الامام كره قال الاصحاب لانه اثر بالقربة انتهي وهذا
كله يشكل عليه من يصلي في الصف الاول اذا جا المنفرد ليصلي فالمذهب
انه ان لم يجد فرجة فله ان يجر شخصا ويساعده المجرور ومع هذا فقد فوت
لنفسه قربة وهو اجر الصف الاول وهذا يخالف قولهم ان الايثار لا يكون
في القرب بل في مسلة الوضو قد اعطا الما لمن يودي به عبادة واما في مسلة
الصف فقد فاته اجر الصف الاول ولم يحصل للمصلي الثاني علي اجر الاول
كما في الوضو وفي الحديث الصحيح ابدا بنفسك ثم بمن تعول وهذا وان ورد
في الانفاق واما الايثار بحقوق النفس فيستحب علي الاصح ومن هذا ايضا الدعا
فيستحب البداة فيه بنفسه لقوله صلي الله عليه وسلم رحمة الله علينا وعلي
موسي ومن ذلك ايثار الطالب غيره بنوبته في القراة علي الشيخ وحكي الخطيب
البغدادي في كتاب الجامع عن قوم كرهوه لان قراة العلم والمسارعة اليه قربة
والايثار بالقرب مكروهة وقد يختلف في الايثار بالشي كما اختلف في انه قربة
اولا كالوجد بعض صاع وهو محتاج الي اخراج فطرة نفسه وله زوجة واقارب
والاصح انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير قال الامام ولعل قايله
يلقي مذهبه من مذهب الايثار وفي النفقة لما راي الفطرة متلقاة من
النفقة وهو ساقط لان الفطرة قربة ولا ايثار في القرب وقد تكلم الايمة في ايثار
عايشة رضي الله عنها لعمر رضي الله عنه بدفنه عند رسول الله صلي الله عليه
وسلم في حجرتها وقولها كنت اعددته لنفسي ولا اوثر به واجابوا بانه ايثار لمن
راي انه اولي به منه ولهذا طلب النبي صلي الله عليه وسلم الايثار بشرابه من
الشاب الجالس عن يمينه لمن هو اسفل منه في الجانب الاخر حرف البا البدعة
قال ابن درستويه هي في اللغة احداث سنة لم تكن ويكون في الخير والشر ومنه
قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حذقه وجعل منه ابن فارس في المقاييس
قوله تعالي ما كنت بدعا من الرسل اي اول واما في الشرع فالحادث المذموم
واذا اريد الممدوح قيدت ويكون ذلك مجازا لشرعنا حقيقة لغوية وفي الحديث

مطلب حرف الباء

موضعه

كل بدعة ضلالة وقال الامام الشافعي المحدثات ضربان احدهما ما احدث بما يخالف
كتابا او سنة او اثرا او اجماعا فهذه البدعة الضلاله والثاني ما احدث من الخير لا خلاف
فيه وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام رمضان نعمت البدعة هي اي انها محدثه لم يكن
واذا كانت ليس فيها رد لما مضي انتهي وانظر كيف تجوز الشافعي رضي الله عنه
في كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثه وتاول قول عمر رضي الله عنه
على ذلك وقال المتولي في التتمة في باب صلاة الجماعة البدعة اسم لكل زيادة
في الدين سوا كانت طاعة او معصية فالبدعة بزيادة الطاعة قيل كثرة الصلاة
والصوم والصدقه سوا وافق الشرع ام لا بل يتعبد في وقت الكراهة قال
والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة او به خلل في العقيدة فان كان لا يكفر
بها فحكمه حكم الفاسق والا فهو كافر وهل يقطع بانه من اهل النار ظاهر المذهب
وعليه يدل كلام الشافعي انه من جملة الغاصبين وحاله في المشيئة كحال
ساير العصاة ومن اصحابنا من قطع بانه من اهل النار لقوله صلى الله عليه
وسلم كل كذب ضلاله وكل بدعة ضلاله وكل ضلالة في النار وقال الشيخ عز
الدين هي فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وينقسم الي
الاحكام الخمسه وطريقة معرفة ذلك ان تعرض البدعة على قواعد الشرع
فاي حكم دخلت فيه فهي منه فمن البدع الواجبة كعلم النحو الذي يفهم من
القران والسنة وذلك واجب لان ضبط الشريعة واجب ولا يتاتي ضبطها
الا بمعرفة ذلك وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومن البدع المحرمة
مذهب القدريه والمرجيه والمجسمة والرد على هولا من البدع الواجبة
ومن البدع المندوبة احداث المدارس والربط وصلاة التراويح وكل احسان
لم يعهد في العصر الاول ومن المباحة المصافحة عقب الصبح والعصر ولبس
الطيالسة وتوسع الاكام ومن البدع المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف
البدل يتعلق به مباحث الاول ان كان غير موقت ولم يجده لا يتركه
بالعجز عنه مع القدرة على ثمنه كما في الكفارة ولو كان معه ثمن الرقبة ولم يجدها
لا ينتقل الي الصوم وان كان موقتا انتقل الى البدل كالمتمتع اذا كان معه
مال الا انه لم يجد هديا يشتريه فعليه الانتقال الى الصوم لانه موقت فعليه
ان يصوم الثلاثه في الحج وكالو عدم الما يصلي بالتيمم ولا يوخر وكذا لو وجده
وكان ماله غايبا بخلاف جزا الصيد اذا كان ماله غايبا يوخر لانه يقبل التاخير
الثاني اذا شرع فيه ثم قدر على الاصل في الاتيان ينتقل اليه نظر ان كان البدل

يعني صح

قال

مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كالو قدر على العتق بعد الشروع
في الصوم وكالو قدر المتمتع على الهدي بعد صيام ثلاثه ايام ورجوعه فانه
يتمادي على اتمام العشرة ولا اثر لوجود الهدي بعد ومثله اذا نكح عادم الطول
الامة ثم قدر عليه استقر حكم الامة وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ثم ظهر
شهود الاصل قبل استيفا الحق لم ينقض الحكم ولو وجب عليه الديه فلم يجد الابل
واعطي البدل ثم وجدت فلا يسترد ولو غصب مثليا وتلف ولم يجد مثله فاعطى
القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وجهان احدهما نعم كما في قيمة
المغصوب الابق اذا عاد واصحها المنع لاتصال الامر بالبدل وخالف الاباق فانه
عين حقه كالمغصوب والمثل بدله فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الي بدله اما اذا
لم يكن مقصودا في نفسه بل يراد لغيره ولم يستقر حكمه فمنه اذا قدر على الما
في اثنا التيمم او بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة لان التيمم يراد لغيره فلا يستقر
حكمه الا بالشروع في المقصود وكذا اذا احرم المتيمم بالصلاة ثم راي الما في اثنايها والصلاة
لا تسقط به بخلاف ما يسقط به وخرج عليه القفال ما لو خالف المعذور في الجمعة وصلي
الظهر ثم زال العذر في اثنا الصلاة ومنه المعتده بالاشهر اذا رات الدم ترجع
للاشهر لان العدة ليست مقصودة في نفسها وانما القصد افساد النكاح ومنه
لو حضر شهود الاصل عند شهادة شهود الفرع وقبل الحكم امتنع القاضي من ترتب
الحكم على شهادة الفرع قياسا على ما لو وجد المتيمم لعدم الما بعد التيمم وقبل الصلاة
وتردد شاهد الاصل قبل الحكم لقدومه من السفر وقيل لا منع حكاه القاضي الحسين
في تعليقه ولو عجز عن الفاتحة ثم قدر عليها في اثنا الصلاة فان كان ذلك قبل الشروع
في البدل قراها وان كان بعده مثل ان اتي بنصف الذكر ثم قدر على قراتها بتلقين
او غيره فعليه قراة النصف الاخر قطعا وفي الاول وجهان احدهما لا يجب
كما اذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق واصحها يجب كالو وجد الما قبل تمام التيمم بطل
تيممه وان كان بعد الفراغ وقبل الركوع فالاصح عند النووي انه لا يجب لان البدل
قد تم فاشبه ما لو ادي المكفر بالبدل ثم قدر على الاصل او صلي بالتيمم ثم قدر على الوضو
وصحح الروياني وجوب القراة وهو ما اورده الماوردي والقاضي ابو الطيب
في باب صلاة الامام قاعدا وفرق بين مسلتنا وبين الكفارة بالمشقة ثم واتفقوا
ههنا وايضا فمن يحسن الفاتحة فليس له اذكار قبلها وقراه بعدها بخلاف صوم
الكفارة فانه مصروف بالنية اليها ولو اتي بالاستفتاح والتعوذ واطلق ثم قدر
على الفاتحة بعد فراغه منه والظاهر انه يلزمه قراته الثالث اذا فرغ منه ثم قدر

لو صح

على الاصل نظر فان كان الوقت مضيقا فقد مضي الامر كالو كان ماله غايبا وتيمم
لعدم القدرة وصلي ثم رجع المال ولا اعادة عليه وكذا المتمتع اذا لم يجد الهدي
وصام ثم عاد المال لان وقته مضيق كالصلاة وان كان موسعا فقولان كالو عاد
ماله بعد الصوم في كفارة الظهار وفي الحج اذا وجب قبل الغضب او عاد ماله
وبقي مدة وقد لزمه فان مات حج عنه وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر فيه
الرجوع فوجهان ولو اعتق شركا فلا يصوم في الحال وهل يصوم اذا رجع
وجهان كالهما في الاستذكار للدارمي ولو مسح على الخف ثم نزعه وهو بطهارة المسح
فانه يجزيه غسل قدميه في الاصح وان فاتت الموالاة ولو ضلت الشاة المنذورة
بتقصيره ولم يجد ها ضمنها فان ذبح غيرها ثم وجدها انفكت وعادت الي ملكه
في الاصح لئلا يلزمه التضعيف وان وجد الضالة بعد التعيين وقبل الذبح
فالاصح يضحي بالضالة لانها الاصل والثاني بالبدل والثالث يتخير والرابع يجب
ذبحها ليتعلق الوجوب بها ولو اخذ المستحق للدية الدراهم لفقد الابل ثم وجدت
قال الرافعي حكاية عن الاصحاب لم يصر احد من الاصحاب الي انه يرد الدراهم
ويرجع الي الابل بخلاف ما اذا غرم قيمة المثلي ثم وجده ففي الرجوع الي المثل خلاف
والاصح لا الرابع البدل مع مبدله على اربعة اقسام تارة يتعين الابتدا بالمبدل
وتارة يتعين الابتدا بالبدل وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير فمن الاول وهو الغالب
كالتيمم مع الوضوء وابدال الواجب في الزكاة مع الجبران وخصال الكفارة المرتبة
وقيل ليس كل خصله بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات ومن الثاني صلاة
الجمعة اذا قيل انها بدل عن الظهر والاصح خلافه ومن الثالث واجد بعض الما
اذ يستعمله في بعض الاعضا لاجل الجراحة مع التيمم اذا قيل بان الاعضا في طهارته
كعضو واحد وعد منه الاطعام مع الصوم فمن اخر قضا رمضان حتي دخل
عليه رمضان اخر ورد بان الاطعام جبران للتاخير لا بدل عن الصوم ومن
الرابع مسح الراس في الوضوء اذا قلنا الشعر بدل عن البشرة حتي لو مسح على
الشعر ثم حلقه استانف المسح على البشرة كالو مسح الخف ثم ظهرت الرجل والصحيح
ان كلا منهما اصل وعد بعضهم منه مسح الخف مع غسل الرجلين والصواب
ان كليهما اصل وان الواجب احد الامرين كما قاله الرافعي وتابعه الحاوي الصغير
ومثله الاحجار في الاستنجا وليست بدلا عن الما بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير
بينهما الخامس ما علق جواز البدل فيه على فقد ان المبدل عند الايجاب فاذا فقدا
معًا فهل يجب عليه تحصيل المبدل كالو وجدا او يتخير بينه وبين البدل اذا حصل

البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله
بنت مخاض عدل الي ابن لبون فان فقدا معا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري
ما شا والثاني يتعين شرا بنت مخاض ومنها الحق هل يجب تحصيله بدلا عن
بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك
مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات اللبون وقلنا الجديد انه يجب اخراج
الاغبط للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شرا الاغبط فيه الوجهان
السادس قال الشيخ عز الدين في القواعد الابدال انما يقوم مقام المبدلات
في وجوب الاتيان بها عند تعذر مبدلاتها في براة الذمة في الاتيان بها والظاهر
انها ليستا في الاجر سوا فان الاجر بحسب المصالح وليس الصوم في الكفارة كالاعتاق
ولا الاطعام كالصيام كما انه ليس التيمم كالوضوء اذ لو تساوي الابدال والمبدلات
لما شرط في الانتقال الي البدل فقد المبدل انتهي ويرد عليه امور منها الجمعة
بدل من الظهر على راي وان حكمها على عكس ما ذكر من اشتراط تعذر المبدل
فانه هنا اعني عن الجمعة لا يعدل الي المبدل الا عند تعذر البدل فمن لازمه
ان يكون البدل مهنا افضل من المبدل فانه انما يعدل عن شرعية الشي
الي اخر الا فضلية عليه والاولي ان يحمل كلام الشيخ على ما اذا كان سبب البدل
والمبدل متحدا كخصال الكفارة المرتبه او على الغالب او على ما اذا كان البدل
اخص من المبدل كالتيمم مع الوضوء والمسح على الخف قيل انه بدل من غسل الرجلين
والحق انه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء احد الامرين اما الغسل
او المسح عليها السابع العجز عن بعض الاصل اذا كان في نفس المستعمل سقط حكم
الموجود منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجز في نفس المكلف لم يسقط
حكم المقدور منه كالو كان بعض اعضايه جريحا وكما يكفر المبعض بالمال ذكره

ح الماوردي

الماوردي في التيمم تنبيه كثير في كلامهم الفرق بين الكفارة وغيرها بان لها بدلا فسامح
فيها بالسكني والعدة بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال ابن دقيق العيد وهذا
ضعيف ليس بالمتين لان اعتبار الابدال وتجويز العدول اليها انما هو عند
تعذر الاصول والثامن في تعذر الاصول بسبب هذه الاعذار حتى يترتب
عليه الانتقال الى البدل ومجرد كون الشي له بدل لا يقتضي المسامحة باصله
الاعلى بملاحظه قاعدة الاستحسان الضعيفه البعض المقدور عليه هل يجب
على اربعة اقسام احدها ما يجب قطعًا كالو قدر المصلي على بعض الفاتحة لزمه
قطعا وهل يضيف اليه من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة او تكريرها سبعًا قولان

ولم يحكوا قولا انه لا يقروها كما في بعض الما ونظايره لانا نقول كل اية من الفاتحة
يجب قراتها بنفسها فلا ياتي ببدلها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به
العورة لزمه قطعا وكذا لو تعذر عليه غسل بعض اعضا الوضوء لقراتها ولو عجز
عن الركوع والسجود دون القيام لعلة بظهره تمنعه من الانحنا لزمه القيام خلافا
لابي حنيفة وكمن انتهي في التكفير الي الاطعام فقدر علي ثلاثين فيتعين اطعامهم
قطعا كما اذا كان محدثا وعلي بدنه نجاسة ولم يجد من الما الا ما يكفي احدهما يتعين
عليه غسل النجاسة قطعا لانه ليس لها بدل وللطهارة عن الحدث بدل وخص
القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا قال وان كان حاضرا فغسل النجاسة
به اولي ولا يتعين لانه لابد من اعادة الصلاة سوا غسل النجاسة او توضا
لكن يرد عليه ان الصلاة مع النجاسة اشد منافاة منها بالتيمم ولو وجد المضطر
من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم يعدل الي الميتة والمحرم
اذا كان علي بدنه طيب وهو محدث ومعه ما يكفي غسل احدهما فان امكنه
الوضو به وغسل الطيب به فعل والا وجب غسل الطيب به لان الطهارة
عن الحدث لها بدل بخلاف الطيب ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم
ولم يجد الا ما يغسل به احدهما غسل النجاسة لغلظها الثاني ما يجب علي الاصح
كما لو وجد بعض ما طهارته لعدم البدل او تراب هذا اذا قدر علي البدل
وهو التراب فان فقده استعمل الميسور قطعا لعدم البدل وقيل بطرد
القولين ولو كان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الما فالمذهب غسل
الصحيح والتيمم عن الجريح والثاني علي القولين ولو تعذر عليه غسل وجهه
فان في وجوب غسل جز من راسه او رقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه
وجهين مبنيين علي ان غسل ذلك مع الوجه واجب وجوب المقاصد
او وجوب الوسايل وفيه وجهان حكاهما الدارمي في الاستذكار ومثاله
ما لو قطع من المرفق فيجب عليه غسل راس العظم علي المشهور وكما لو كان علي
بدنه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها فانه يجب علي المذهب وقيل لا لانه
لا يسقط فرض الصلاة ولو وجد بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الاصح
ولو ملك مايه نقدا ومايه موجلة علي ملي وقلنا لا يجب اخراج الجميع في الحال
فهل يلزمه اخراج حصة النقد وجهان احدهما لا لنقصان هذا القدر عن
النصاب واصحهما يجب لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولو اعتق نصيبه من
العبد المشترك وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالاصح انه يسري الي القدر

الذي هو موسر به والثاني لا لانه لا يفيده الاستقلال وثبوت احكام الاحرار
ولو مات في بير او معدن انهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلي عليه علي
النص لانه المقدور وحكاه الشيخ ابو محمد في الفروق وهو مقدم علي ما حكاه
الرافعي عن التتمة انه لا يصلي عليه وساعده النووي له ودعواه لا خلاف
فيه ومن لم يجد السترة صلي قاعدا علي الاصح ويتم الركوع والسجود فان المقدور
عليه لا يتم بالمعجوز عنه ولا يجب القضا قال الامام والذي اراه ان العري
اذا عم في قوم فالوجه القطع بانهم يتمون الركوع والسجود فانهم متصرفون
في امورهم لمسيس الحاجة عراة فيصلون كذلك ولا يقضون قطعا الثالث
لا يجب قطعا كما اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة لا يجب قطعا لان الشرع
قصده تكميل العتق ما امكن ولهذا شرعت السراية وينتقل للبدل
ولان ايجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه
وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفارة ويمكن ان يقال
لو وجد بعض رقبة باقيها حر اجب عليه كما لو اعتق شقصا لان ذلك في مرتبة
واحدة ومنه اذا اوصي ان يشتروا بثلثه رقبة ويعتقونها فلم توجد كاملة
فانه يشتري شقص بالمقدور عليه قطعا ومنها الشفيع اذا وجد بعض ثمن الشقص
لا ياخذ قسطه من الثمن وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن اتمامه
الرابع ما لا يجب علي الاصح كما لو وجد المحدث الفاقد للما ثلجا او بردا وتعذرت
اذابته فلا يجب مسح الراس به علي المذهب لان الترتيب واجب ولا يمكن استعماله
هذا في الراس قبل التيمم عن الوجه واليدين وقيل فيه القولان فيما لو قدر علي
بعض الما وقواه النووي من حيث الدليل فان اوجبناه تيمم عن الوجه
واليدين تيمما واحدا ثم مسح به الراس ثم تيمم للرجلين ومنها الواجب في السجود
التنكيس فلو تعذر لمرض وغيره هل يجب وضع وسادة ليضع الجبهة علي شي
منها وجهان احدهما يجب لان الساجد يلزمه هيئة التنكيس ووضع الجبهة
فاذا تعذر احد الامرين اتي بالثاني محافظة علي الواجب بقدر الامكان
واصحهما لا يجب لان هيئة السجود فاتت ومنها لو كان عريانا وقدر علي ان يستتر
في الما ويسجد علي الشط لا يلزمه ذلك قاله الدارمي لكنهم قالوا انه اذا قدر علي
التطيين لزمه ومنه الاخرس يقف في الصلاة ساكتا وقيل يحرك لسانه لانه
المقدور وحكي عن النص وبه جزم المتولي فقال يحرك لسانه بقصد القراة
لان القراة تتضمن نطقا وتحريك اللسان فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه

وذكر الامام في باب زكاة الفطر ضابطا لبعض هذه الصور فقال كل اصل ذي
بدل فالقدرة علي بعض الاصل لا حكم لها وسبيل القادر علي البعض كسبيل
العاجز عن الكل الا في القادر علي بعض الما او القادر علي اطعام بعض المساكين
اذا انتهي الامر الي الاطعام وان كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها
وكستر العورة اذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه وكذلك اذا انتقضت
الطهارة بانتقاض بعض المحل فالوجه القطع بالاتيان بالمقدور عليه يعني
كالو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي قال وقد ذكر فيها بعض الاصحاب
خلافا بعيدا وهو قريب من التردد فيما نحن فيه يعني من الفطرة قلت
ويرد علي الحصر فيما استثناه من صورة القادر علي بعض الما ما سبق من
القادر علي بعض الفاتحة يجب وان كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك
والاحسن في الضبط ان يقال ان كان المقدور عليه ليس هو مقصودا من العبادة
بل هو وسيلة لم يجب قطعا كامرار الموسي علي الراس في الحلق والختان لانه انما
وجب لاجل الحلق والقطع وقد سقط المقصود فسقط الوسيله وانما جري
الخلاف في تحريك اللسان من الاخرس ونظايره للخلاف في انه وجب وجوب
المقاصد او الوسايل وان قلنا مقصودا نظر فان كان لا بدل له وجب كستر
العورة وغسل النجاسة وان كان له بدل ينظر فان كان اسم المامور به يصدق
علي بعضه وجب ايضا كالما لان القليل منه يطلق عليه اسم الما فان كان
لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة فانه لا يسمي رقبة وايضا فان كان علي التراخي
ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة والا وجب حرف التا التابع لا يفرد من
فروعه ان من احيا شيا له حريم ملك الحريم علي الاصح تبعا كما يملك عرصة الدار
ببنا الدار فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله العبادي كالو باع شرب الما
وحده ومنه يدخل الحمل في بيع الام ولو باع الحمل لم يصح نعم لو اعتقه صح ولم تعتق
الام علي الصحيح لانها لا تتبعه خلاف العكس ومنه الدود المتولد في الطعام يجوز
اكله معه تبعا لا منفردا في الاصح وحكي الرافعي في باب الهدنه عن ابن كج انه لو نقض
السوقة العهد ولم يعلم الرييس والاشراف ففي انتقاض العهد في حق السوقة
وجهان احدهما المنع كالا اعتبار بعهدهم التابع يسقط بسقوط المتبوع كمن فاته صلاة
في ايام الجنون لا يستحب له قضا رواتبها لان الغرض يسقط وكذلك من فاته
الحج فتحلل بالطواف والسعي ولا يتحلل بالرمي والمبيت لانهما من توابع الوقوف
وقد سقط فيسقط التابع اما اذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبوع



كغسل العضد شرع مع قطع اليد من فوق المرفق لان تطويل الغرة مقصود
بنفسه ولهذا الو بدا به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الاصحاب
وينبغي يجي خلاف فيه فيما حكاه الداري في غسل جزء من الراس مع الوجه انه
هل وجب لنفسه او لغيره كما سبق قريبا وذكر الامام انما يغسل من الراس
لاجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله اذا وجب سقط غسل الوجه لعلة
او عذر ولعله بنا علي انه وجب تبعا فان قلنا وجب في نفسه لم يسقط كما في العضد
وقال ابن الاستاذ فيما قاله الامام نظر فان تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب
فلا يبعد اذا كان الامساس مستحبا للتحجيل ان يكون ذلك ايضا مستحبا في الوجه
لاجل الغرة لكن يمكن ان يقال ان الاستحباب في العضد لم يكن علي سبيل التبعية
فان الحكم متغاير وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد بخلاف
تطويل الغرة فانه تابع ولهذا كان الكل واجبا اي وانما اختلفوا هل وجب
لنفسه او لغيره فان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واذا سقط المتبوع سقط
التابع وايضا فان فرض هذا العضو اعني الراس وهو المسح باق عند تعذر
غسل الوجه وكذلك السنه في مسح الرقبة فلا يفوت شيا بخلاف ثم فانا لو لم نقل
باستحباب غسل العضد لفاتت سنة التحجيل بالكلية لا الي بدل ومنها اذا بطل امان
رجال لم يبطل امان نسايهم وصبيانهم في الاصح ومنها نص الامام الشافعي رضي الله
عنه علي ان الفارس اذا مات في اثنا الحرب سقط سهمه ولو مات الفرس استحق
سهم الفرس والفرق ان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع
فاذا مات جاز ان يقع للمتبوع واذا مات الغازي صرف لزوجته واولاده
ترغيبا للناس في الجهاد وفي قول لا لان تبعيتهم زالت بموت المتبوع التابع لا يتقدم
علي المتبوع المزارعه علي البياض بين النخيل والعنب جايزة تبعا لها بشروط منها
ان يتقدم لفظ المساقاه فلو قدم المزارعة فقال زارعتك علي البياض وساقيتك
علي النخيل علي كذا لم يصح لان التابع لا يتقدم علي المتبوع كالو باع بشرط الرهن فقدم
لفظ الرهن علي البيع لا يصح التابع هل يكون له تابع لو قطع الاصابع وحدها وجبت
الدية فان قطع اليد مع الكوع لم يلزمه اكثر من الدية وجعل الكف تبعا للاصابع
وان قطع زيادة علي ذلك لم يجعل تبعا بل يلزمه للزيادة حكومه علي قدرها لان
التابع لا يكون له تابع كذا علله صاحب البحر نقلا عن الماسرخسي ومنها اذا قلنا
باستحباب مسح الرقبة في الوضوء فعن الروياني يمسحه بما جديد قال الرافعي وميل
الاكثرين الي انه يكفي مسحه بالبلل الباقي وهو قضية كلام المسعودي لانه ذكر انه

سهمه صح

غير مقصود في هيئته بل هو تابع للقفا في السح والقفا تابع للراس لتطويل الغرة،
ومنها هل يسن تكبير العيد خلف النوافل فيه خلاف قال في البيان الاصح لا يسن
لان النفل تابع للفرايض والتابع لا يكون له تابع ومنها يقال ليس لصلاة العيد
سنة قبلها ولا بعدها لانها نافلة والنافلة لا اتباع لها ومنها لو حضر الجمعة من لا
تنعقد به كالعبد والمراة والمسافر فلا يصح احرامهم الا بعد احرام الاربعين من
اهل الكمال لانهم تبع لهم كما في اهل الكمال مع الامام كذا قاله القاضي الحسين في
فتاويه وقياسه ان يمتنع عليهم التقدم في الافعال وغيره من احكام الاقتدا
وهو بعيد بل القصد الانعقاد في الابتدا خاصة ولهذا لو خطب باربعين،
واحرم بهم ثم لحقهم اربعون واحرموا مع الامام ثم انفض السابقون جميعهم
وبقي الاربعون اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم ولو لوحظ ما ذكره
لبطلت الجمعة ومنها لو تباعد الماموم عن امامه ابعد من ثلاث مائة ذراع وكان
بينهما شخص يحصل به الاتصال صح بشرط ان يحرم قبله لانه تبع له كما انه تابع لامامه
ذكره القاضي ايضا التبعية ضربان احدها مع الاتصال بالمتبوع فيلحق به لمتعذر
انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة امه فانه يستبيح بذبح الام حل الجنين بشرطه،
وكذا تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس للاشجار والابوين للدار قال
الامام ويدخل الحمل والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والاجارة والصداق،
والخلع والصلح واما القهريه كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس الى بيع،
الرهن قهرا فلا يدخلان والفرق ان عقود الاختيار مضمونة عن الغرر بخلاف
التصرف القهري واما نقصة الهبة عن تعبدات البيع فرق في الجديد فقال
لا يدخلان فيهما والحقها في القديم بالبيع والثاني بعد الانفصال كالصبي اذا
اسر معه احد ابويه فانه يتبعه وان كان منفصلا عنها فان لم يكن معه احدهما
فوجهان وان كانا معدومين تبع السابي قطعا وكذلك ولد المسلم يتبعه
اذا كانت امه كافرة وكذلك ولد الذمي يتبعه اذا لم يكن بالغا ولهذا لو بلغ
جعلت جزيته كجزية ابيه على وجه تبعا ومما يثبت تبعا لا ابتدا اذا صاموا
بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال ففي الافطار وجهان احدها لا يثبت
لانه لو شهد ابتدا في هلال شوال ما كفي واصحها ثبوته ضمنا كشهادة النسا
على الولادة يثبت وثبت النسب تبعا ولو شهدت به ابتدا لم تسمع التبعيض
والتجزية اذا لم يكن كالثلاثه نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان وذلك
كالطلاق للعبد وجعل له طلقتان مع انه على النصف من الحر وكذلك الاقرا في الامة

قران وكذلك الاسباب الثلاثه في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل
التحلل الاول باثنين منها التاقيت كل عقد كانت المدة ركنا فيه لا يكون الا موقتا
كالاجارة والمساقاه والهدنة فاما الاجارة فالمراد بها العينية فاما التي في الذمة
فانها تارة تقدر بالزمان وتارة بالعمل وقد يعرض التاقيت حيث لا ينافيه،
كالقراض يذكر فيه مدة يمتنع من الشرا بعدها فقط وكالاذن المقيد بالزمان
في ابرايه خاصة كالوصاية ومما يقبل التاقيت الايلا والظهار والنذر واليمين
ونحوها ومما لا يقبل الجزية لا يصح موقته على المذهب التتابع ما اوجبه الله فيه
التتابع قطعا كصوم رمضان والكفارة وما اوجب فيه التفريق كصوم التمتع
العشرة ايام هل يجوز متابعة قولان اصحها لا وانما جرى ههنا خلاف لان التفريق
احتمل ان يكون للتعبد واحتمل ان يكون للرخصة والتيسير فان التوالي يغلب
فيه المشقة لانه كما جاز ان يكون التقييد بالتفريق شرطا كذلك التقييد بالتتابع
تحمل الامانه مال الغير ضربان الاول ان يكون في ادا واجب عنه فان كان مما
يخف عاله لم يسقط كالو وهب للمسافر الما فيجب القبول في الاصح قال الماوردي
وانما يجب بعد دخول الوقت وان نقلت لم يجب ويسقط الواجب سوا كان له
بدل كهبة ثمن الما وان كان الواهب اصله او فرعه فالاصح ان لا بدل له كالعاري
يوهب الثوب فلا يلزمه قبوله في الاصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهرا وقيل
لا يرده ومنه لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانه ومنه اذا بدل
للمغصوب ما لا يحج عنه لم يلزمه قبوله لقطع المانة سوا كان الباذل اجنبيا او بعضه
في الاصح فيهما بخلاف ما لو بذل الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعا وكذا في الاجنبي
في الاصح الثاني ان يكون لا عين يستحقها والضابط فيه ان كان اثرا محضا كالو غصب
ثوبا فقصره ثم رده ووهب منه القصارة فانه يجبر على القبول قطعا قاله المحاملي
في المجموع وان كان عينا فقسمها المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في
باب الغصب الى ثلاث اضرب احدها ان يهب له عينا متميزة من ماله فلا يجب
عليه قبولها بلا خلاف قلت الا اذا وهب لفاقد الما ما او اعير دلوا فانه يجب
القبول في الاصح لحق الله تعالى ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك بعد الحلب
واللبن باق لم يكلف رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملك له ولو اختلط
باللبن المبيع حال العقد وتعذر التمييز فكان كالتالف فلو اراد رده فهل يجبر البايع
على اخذه وجهان احدها نعم لانه اقرب الى الاستحقاق من بدله واصحها لا لذهاب
طراوته تمضي بالزمان قال الرافعي ولا خلاف انه لو تغير وحمض لم يكلف اخذه،

ولو تبرع شخص بقضا دين غيره لا يجب على رب المال قبوله لان قبوله يتضمن تمليكا لمن
عليه الدين اولاثم يسقط الدين عنه بملكه الا ان تملكه لما كان في ضمن اخذه لنفسه صح
وان لم يوكله قاله القفال في فتاويه الثاني ان يهب له منفعة متصلة بماله كما اذا
اصدقها عبدا فسمن او تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف
بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف قلت الا اذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤبرة
للزوج ففي وجوب الاجابة وجهان اصحهما المنع الثالث ان يهب عينا متصلة بماله
كالو غصب ثوبا فصبغه ثم رده فوهبه فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب
ارضا فغرس فيها ثم وهبه الغراس ففي اجباره وجهان وكالو غصب الواحا
وسمرها بمسامير ثم ردها وترك المسامير فالمنصوص انه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر
ولو غصب دابة فانعلها ولا يمكنه قلعه لانها تنقص به فيلزمه الارش فلو ترك
النعل له فهل يجبر على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى دابة فانعلها ثم اطلع على
عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع به الرد فلو ترك النعل لزمه القبول
قطعا والفرق انه تصرف في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع
ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البايع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ البيع بالاختلاط
واجبر المشتري على اخذ الثمرة كلها قال الشيخ ابو محمد في الفروق ولو باع ارضا
مبذورة ان كان مما يوخذ دفعة واحدة لم يدخل في بيع الارض وللمشتري
الخيار ان جهله فان تركه البايع لم يسقط خياره وعليه القبول ولو قال خذه
وافرغ الارض يسقط خياره ايضا ان امكن في زمن يسير ولو باع ارضا وفيها احجار في
قلعها ضرر لا في تركها يجبر المشتري فلو رضي البايع بتركها سقط خيار المشتري
ابقا للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قبوله تركها للمشتري فهو تمليك او مجرد اعراض
قطع الخصومة وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما
تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل واصحهما انه قطع للخصومة لا غير
فعلى الاول لو ملكها المشتري يوما فهي له ولو بدا البايع في تركها لم يكن له الرجوع
وعلى الثاني فهي للبايع وان اراد الرجوع فله ذلك ويعود خيار المشتري في
الاصح التحمل مراتب ذكرها الامام في باب زكاة الفطر الاولى وهي العليا تادية
الزكاة صرفها الى الغارم وهذا يحمل على الحقيقة وارد على اقوى مستقر الثانية
تحمل العقل في الدية وهل الوجوب يلاقي القاتل ام لا وجهان اصحهما نعم لانه المتلف
والتحمل تخفيف عنه وبدليل انه لو تعذرت العاقلة غرمنا القاتل الدية قال
الامام فاذا قطعتم بهذا فاي اثر لقول من يقول الوجوب لا يلاقيه قيل اثره ان

الابرا لو وجه عليه مع تحمل العقل لغا ولو فرض ذلك في القاتل وارثه لم تكن وصيته
لوارث ويجوز ان يقال هو مع العاقلة كالتعصيب منهم مع القريب مع مطالبة
القريب الثالث تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب
عن قريبه وهل هي على الزوج ابتدا او عليها ويحمله الزوج خلاف والاصح الثاني
وقيل يطرده في السيد والقريب وقيل بل عليهما ابتدا قطعا لان الرقيق لا قدرة
لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته لا على غيره في ماله واذا قلنا بالتحمل فهل
هو كالحواله او الضمان وجهان الرابعه تحمل الزوج عن زوجته كفارة الوقاع
قال الامام وهي ابعد المراتب لما فيه من تحمل القريب واتحاد الكفارة بخلاف
صدقة الفطر فانا نوجبها عليه في زوجته ورقيقه وقريبه التحيات ثمان احدها
تحية المسجد بركعتين الا في صور الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس
في مكتوبة او وقد شرع الموذن في الاقامة او وقد فرغ الامام من خطبة
الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والامام يصلي جماعة في نافله
كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعه المقدسي وفرق
بينه وبين من دخل والامام يصلي الفريضه بان صلاة الفريضه في الجماعة
افضل من صلاة النافله الثانية تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بانه تحية
البيت لا المسجد ولهذا يبدا داخله بطواف القدوم قال القاضي ابو الطيب
وانا لم نامره بركعتين بعده تحية المسجد لانه يصلي ركعتين للطواف
وذلك مجزية عن التحية قيل لو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب
ركعتين تحية دخولها لان الطواف تحية رويتها فيه نظر قلت لا يستحب
لان المساجد المتصلة لها حكم الواحد وقد صلى عن الاول فلا يصلي للثاني
وقوله الطواف تحية الروية عجيب وانما هو تحية البيت الثالثة تحية الحرم بالاحرام
الرابعة تحية منى بالرمي الخامسة تحية عرفة بالوقوف السادسة يندب للقاضي
تحية مجلس القضا بركعتين على وجه حكاه شريح الروياني السابعة تحيته
المسجد بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبه كما
كانت في المسجد الحرام بالطواف الثامنة تحية المسلم اول اللقا بالسلام عليكم التحريم
المتوقع لا يوثر في الحال عدم الحل المتوقع لا يوثر في منع الحل في الحال وفروعه
منتشرة منها من اعتق في مرضه امة قال الاكثرون خلافا لابن الحداد ويجوز
لوليها القريب ان يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا تخرج من الثلث
او كلها فان تحدث دين مستغرق نظرا الى ان الصحة الناجزة لا تترك في الحال

الحرم صح

لما يتوهم وذلك المعتق نفسه لو اراد ان يتزوجها جاز عند الاكثرين وابن الحداد
ممن وافق ههنا كما نص عليه في الفروع وان كان كلام الماوردي يخالف ذلك في
النقل عنه ومنها لو وهب المريض امة حل للمتهب وطيها واحتجوا بذلك عن
ابن الحداد وهو يقتضي موافقته هنا لكن نقل الامام عن الشيخ ابي علي انه يحتمل
المنع علي طريق ابن الحداد وقد صرح بذلك القاضي ابو الطيب في شرح الفروع
جازما بالتحريم وجعل الماوردي وبن شريح وابن الحداد وجهين ومنها يجوز
عقد النكاح بشهادة مستورين ويتسلط الزوج علي الاستمتاع في الحال وان
كنا نقول لو بانا فاسقين عند العقد بطل النكاح ومنها لو انقضت عدتها
بالاقرا وخافت حملا ولم تتيقنه فان المذهب المنصوص ان النكاح لا يبطل
في الحال بل هو كالذي تزوجت ثم ارتابت بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضا
العدة ومنها لو اسلم واحدة من الاما فله ان يختارها للبقاء وفي الفسخ قال
ابن الرفعة وكان يحتمل ان لا يصح اختيارها للبقا ايضا لاحتمال ان يعتق
واحدة من الباقيات ثم تسلم قبل انقضا عدتها فانه يندفع بذلك نكاح الامة
او يصير كالو اسلم وتحته حرة وامة واسلمت الامة وتخلفت الحرة اي فانها
تنتظر انتهي واجيب بان الحريه من المسئله المستشهد بها موجودة في زوجة
لم يتحقق بينونتها ولا يمكن مع ذلك ان يختار امة ليلا يلزم الجمع بين الحرة والامة
واما في الفروع المذكورة فليست الحرية موجودة حتي يلزم المحذور والسابق
وحقه في الاختيار لازم فجاز ان يختار للبقا ولا اختيار هنا للفسخ لان الباقيات
قد لا يسلمن ومنها للزوجة التصرف في جميع الصداق بمجرد العقد وان
كان لا يستقر ملكها عليه الا بالدخول وكذلك للموجر التصرف في الاجرة
المقبوضة وانه يملك منفعتها في الحال وان لم تنقض المدة وما وقع في فتاوي
القفال ما يقتضي خلافه غير مساعد عليه لما ذكرها من هذه الشواهد خلافا
لمن اعتمده من المتاخرين ويستثني من هذه القاعدة صور احدها لو عتقت الامة
في عدة رجعية تحت عبد فان فسخت صح وان اختارت المقام معه لم يصح لانها
جارية الي بينونة وقيل يصح لانه يتضمن اسقاط حقها الثانية الزوجة اذا ارتدت
بعد الدخول فانه يحرم علي زوجها نكاح اختها واربع سواها قبل انقضا
عدتها قطعوا به وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه كما سبق وحكي وجهين
فيما اذا اسلم وتخلفت زوجته هل له ان يتزوج اختها وقد حكاها الرافعي
قولين عند الكلام في مسالة العتيقه في مرض الموت لكن الترجيح قد يمنع والفرق

انا جا الخلاف من جهة ان انكحة الكفار في صحتها خلاف وان التقرير بمنزلة ابتدا النكاح
صحيح قطعًا وزوال الردة ليس بابتدا قطعًا ولذلك لم يجي الخلاف لكن قضية
هذا الفرق ان المرتدة المملوكة او المزوجة ليس له ان يطا اختها بملك اليمين
وهو كذلك والضابط لهذه الصور ان الماتي به ان كان قد بني علي امر
ظاهر ماذون فيه فلا توقف في جواز التصرف كمن اشتري امة بناء علي
ظاهر اليد فله وطيها وان كان يحتمل ظهورها مستحقة او مرهونة ومثله مسلة
الشهود ومثله الولي مع احتمال عدم ولايته وهذا اذا لم يعارض الظاهر
بسبب اقوي منه كمسلة الحرة المتخلف مع اسلام الاما وان كان المبني علي
الظاهر لم يعارضه بسبب اقوي منه ولكنه يتوقع حالة قايمة هي سبب لذلك
التوقع جري الخلاف وقوي جانبه من بني الامر علي الظاهر من غير نظر الي التوقع
المذكور ومنه مسالة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن الحداد والجمهور
التحريم يتعدد بتعدد اسبابه فان الزنا محرم فلو زني بامة كان عقابه اعظم
لانهتاك حرمة القرابة وللزنا فلو كان في الكعبة كان فيه انهتاك ثلاث
حرمات فلو كان في رمضان كان اربع وكذلك الحايض المستبراه محرمة من
جهة حق البايع وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبرا فاذا ارتفع
التحريم المستند لضعف الملك ولحق البايع نفي التحريم بسبب الاستبرا واذا
ارتفع احدي الحرمتين وجب ثبوت الحل لان للحرمة المرتفعه والا ارتفع
النقصان وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض في قول الرافعي في باب
الاستبرا ان وقوع الحيض في زمن خيار الشروط لا يمكن لان الملك غير لازم
وقوله في باب الخيار ان اراد استبراها بشرط الخيار له انه يحل الوطي ان جعلنا
الملك له فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفا بالاستبرا وليس كما فهم
المعترض فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحريم المستند الي ضعف
الملك وان كان التحريم باقيا لملك اخر وهو الاستبرا ومن ذلك المطلقه ثلاثا
حرام من جهة انها صارت اجنبية ومن جهة انها مطلقه ثلاثا فاذا نكحت غيره
ارتفع التحريم الثابت باعتبار الطلاق وبقي التحريم باعتبار انها اجنبية فقط
ومثله الجلد يطهر بالدباغ اي يطهر النجاسه العينيه وتبقي الحكميه لا تطهر
الا بالغسل ومثله وطي الحايض محرم لغايتين الانقطاع والغسل والمطلقه
ثلاثا لغايتين نكاحها اخر وانقضا عدتها التخفيف في الشرع علي ستة اوجه

احدها باسقاط الفروض الفروض كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحايض والمجنون
والمغمي عليه الثاني بالتبعيض اما بالاصل كالقصر في السفر او من الاركان كالايما في
افعال الصلاة للمريض والرش في بول الصبي الثالث بالبدل كمسح الراس بدلا عن
غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين من التيمم عن الما والاستنجا بالحجر بدلا عن الما والعاجز
عن الصوم بالفدية الرابع بالتقديم كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفاره
الماليه على الحنث الخامس بالتاخير بالجمع والافطار للعذر وخوف الانفجار للميت والخوف
من فوت العشا مع فوت عرفه وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة
اوجه احدها من حيث العدد وله سببان السفر يوم الجمعة في حق الجمعة خاصه الثاني
من حيث الصفه وله ثلاث اسباب المرض والخوف وشدة الخوف الثالث من حيث
الوقت وهو تقديم الصلاه وتاخيرها للجمع وله سببان السفر والمطر وهي ثالث على راي
وهو المرض التخيير يتعلق به مباحث الاول ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض
الا ان يكون الحق لمعين ورضي وبهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهار ان يصوم ثلاثين
يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا ان يعتق نصف عبده ويصوم شهرا كاملا بلا خلاف
ولا يجوز في كفارة اليمين ان يطعم خمسه ويكسو خمسة ولا يجزي في الفطرة عن شخص
واحد صاع من جنسين في الاصح ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولد ان يخرج عن ابيها
شاو لا يخرج عن نصف صاع عن هذا والنصف الاخر عن الاخر وثانيا جزا الصيد
فلو ادي ثلث والمعر بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في كفارة الظهار قال
القفال فيه وجهان ووجه الجواز انه قد يجب الثلث فيه ابتدا دون الكل
بخلاف الكفارة قال وهذا الاقيس عندي واشبه بالمذهب وفي الفروق للشيخ ابي
محمد لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض الصاع لزمه لامكان تصوير تبعيض
الصاع كما في مالكي العبد فان تصور مثاله في الكفارة الحقنا ها بصدقة الفطر وذلك
مثل جزا الصيد ويتصور بعضه يختفا الصيد اوجرحه فاذا وجب عليه جزا صيد

وجوب صح

جاز ان يجعل بعضه من النعم وبعضه من الطعام قاله القاضي الحسين في فتاويه
والشفيع مخير بين الاخذ بالشفعة والترك فلو اراد اخذ بعض الشقص فليس له ذلك
فلو اشتري معينين صفقة واحدة تخير بين ردهما وتركهما وليس له رد احدهما
وترك الاخر قال ولو ادعي على رجل عشرة احلف على خمسة واراد اليمين في خمسة
فليس له ذلك والفرق انه في الاولي حصل مقصود المدعي في القبض وفي الثانية
بخلافه ومنها ان الشرع خير المتوضي بين غسل الرجلين والمسح علي الخفين فلو اراد ان
يغسل احدي الرجلين ويمسح علي الاخري لم يجز جزم به الرافعي وغيره ومنها في

زكاة الفطر اذا خيرناه بين الاجناس فليس له اخراجها من جنسين وان كان
احدهما اعلي من الواجب كما اذا وجب الشعير واخرج نصف صاع منه ونصف
صاع من الحنطة قال الرافعي ورايت لبعض المتاخرين تجويزه وهذا كله عند
اتحاد الدافع فلو تعدد كما لو كان لهما عبد ان وهما مختلفان القوت فالاصح
انه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته لانه لم يبعض ما عليه وطرد
ابن سريج المنع وقال المخرج عنه واحد فلا يبعض واجبه ومثله لو قتل ثلاث
محرمون ظبية فعليهم جزا واحد يخير فيه بين شاة او صيام او المعام فلو اخرج
احدهم ثلث شاة والمعم الثاني بقيمة ثلث شاة وصام الاخر عدل ذلك فانه
يجزي اتفاقا ولو كان القاتل لها واحد لم يجزيه علي احد الوجهين قاله في الكفاية
وما نقله من الاتفاق ممنوع وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضان
واخر عشرين من المعز وخلطا ذلك وجبت فيها الزكاه ان لمالك الضان ان يخرج
جزا من شاة من جنس ما يملكه فان قيل يجوز الوضوء بما بعضه عذب وبعضه ملح فقد
جاز التبعيض في البحر قيل الكل ما واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق
فليس هناك شيين ويجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احدهما ويقصر الاخري
لما ذكرنا وان جمع في الاستنجا بين الما والحجر ولهذا حصره الجيلي في هذه الحالة كون
الحجر بخسا تنبيهات الاول احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن الجبران في
الزكاة فلو لزمه بنت مخاض فعدمها وعنده بنت لبون دفعها واخذ شاتين
او عشرين درهما والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزي شاة وعشرة دراهم
عن جبران واحد لان الشارع خير بين شاتين وعشرين درهما فامتنع التبعيض فان
كان المالك هو الاخذ ورضي جاز له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي
لان الحق للفقرا وهم غير معينين وقضيه ذلك انه لو كان الفقرا محصورين فيجوز
له قتل الجميع او اخذ الدية منهم فلو قتل بعضهم واخذ الدية وقيمة الباقي نعم الامام
مخير في الاسير بين الارقاق والمن فلو ارق بعضه قال البغوي رق كله قال
الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شي وهذا البحث يتايد بهذه القاعدة الثاني
ما جاز على البدل لا يدخله تبعيض فيها ايضا ولهذا قال الرافعي في باب العدد
الواجب الواحد لا يتادي ببعض الاصل وبعض البدل كخصال الكفارة وكالتيمم
مع الوضوء اما في احدهما فنعم كالوجد من الما ما لا يكفيه فانه يستعمله ويتيمم عن
الباقي الثالث من تلبس بشي وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان ببعضه
فقط هل يجزيه ينظر ان كان المقصود بذلك فالشرع متشوف الي تكميله اجزا كالوه

لو اعتق المعسر نصفين من عبدين عن كفارة وكان باقيهما حرا اجزا في الاصح وان لم
يكن كذلك امتنع كالو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز ان كان باقيهما للفقرا حكاه
الجرجاني وكالتضحية بنصفي شاتين واخراج الفطرة صاعا من جنسين **البحث الثاني**
ما دخله التخيير من الحقوق ان تعلق بالذمة كانت الخيرة للدافع كما في كفارة اليمين
وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك **وكالو غصب** مثليا وخلطه فللغاصب
ان يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لانه اقرب الي حقه **وان تعلق** بالعين
كان الخيار الي المستحق **كالو ملك** ماتين من الابل ووجد الفرضين فان المنصوص للشافعي
يتعين اخذ الاغبط ولا يتخير المالك وخرج ابن سريج تخييرا كالصعود والنزول ووفق
الاصحاب بان العوض هنا يتعلق بالمالك فكان التخيير لمستحقه **ولو كان** راس الشاج اكبر
اخذ منه بقدر راس المشجوج فقط **والصحيح** عند الامام والرافعي ان الاختيار في
موضعه الي الجاني ولكن المنصوص وعليه الجمهور ان الاختيار للمستحق ويستثني
من الاول صور **احدها** العين المقترضة اذا طلبها المالك واراد المقترض دفع غيرها
فانه يجاب المالك مع ان الحق ثابت في الذمة بناء علي انه يملك القرض بالقبض ويثبت
بدله في الذمة **الثانية** المبيع بعيب **الثالث** لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الاصح
جواز رجوعه في عينها مع ان بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الي
صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الي ان يظهر العين بخصوصها وبدلها حتي لو
ابرا الملتقط فيصح ولو تعيبت اللقطة في يد الملتقط بعد التمليك ثم ظهر مالكها وطلب
بدلها واراد الملتقط دفعها مع الارش فانه يجاب في الاصح **البحث الثالث** ما يخير
اذا اختار احد الامرين ثم اختار الاخر قد يلزمان **كالو قال** انت علي حرام كظهر امي
ونواهما تخير في الاصح فما اختاره لزمه **فلو اختار** الطلاق ثم الظهار نفذا **كالو قال**
احداكما طالق ثم قال اردت هذه بل هذه طلقتا وقد لا يكون كذلك **كالو اختار** احدي
خصال الكفارة ثم رجع **واختار** غيرها **او اختار** اربع حقاق في المائتين **ثم رجع واختار**
خمس بنات لبون **او اخذ** محتمل الحدثين بالوضوء ثم **اختار** الغسل **والفرق** ان الاختيار
في الطلاق والظهار هو تعيين اندفاع فلم يقبل الرجوع **بخلاف** ما ذكر واذا اختار
المميز احد الابوين دفع اليه فلو اختار الاخر حول اليه **ولو اختار** الدية سقط
القصاص ووجبت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص علي الصحيح **ولو قال**
اخترت القصاص فهل له الرجوع الي الدية لانها اخف ام لا كعكسه وجهان اصحهما
الثاني قاله البغوي **الرابع** من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الاخر
واذا سقط احدهما ثبت الاخر وان امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر علي غيره تركه

وان كان نازعه الحاكم في اختيار الاحوط ان كان ماليا وان كان غير مالي الزم بالاختيار
ويصح ويتضح **بصور منها** لو عفي مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب احد الامرين
تعين له المال ولو **عفي عن** المال ثبت له القود ولو امتنع منهما لا يجبر علي استيفايه
او العفو اذ لا ضرر علي الجاني لانه يمكنه واذا مات لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة
قاله المتولي **ومنها** لو اشتري شيا فظهر معيبا ثم اشتغاله دل علي الرضي وسقط حقه
من الارش فاسقاط احدهما لا يسقط الاخر **ومنها** اذا اتاه المديون بالدين ولا ضرر
في قبضه امر بقبضه فان امتنع قبضه الحاكم وبري **ومنها** لو تحجر مواتا وطالت
مدته ولم يحيه ولم يرفع يده عنه قال له السلطان احي او اترك **ومنها** لو ابرا
المولي بعد المدة ان يفي او يطلق **ومنها** لو ادعي عليه فانكر وطلب منه اليمين
فنكل قضي عليه بالنكول وجعل مقرا لان اليمين بدل من الاقرار فاذا امتنع من
البدل حكم عليه بالاصل **الخامس** ان التخيير انما يكون من جنسين واجبين او مندوبين
لا بين مباح وحرام واورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسرا **واجيب**
بانه بين مباحين فان الخمر انما حرمت بالمدينة وبان ذلك في السما ولا تكليف فيها
وبذلك اجيب عن احتجاج ادم عليه السلام بما تعد روا ايضا فانه علي ظاهره
فقد **اول** اللبن بالعلم والحصور **والخمر بالغنيه** وان المراد تعريض الامر
في تحريم ما يحرم منهما الي اجتهاد النبي صلي الله عليه وسلم فاجتهد واختار **الصواب**
في تحريم الخمر **السادس** ما له فعل اذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع الي بيانه
ويخير في الصرف الي ما اراد كما سبق في مسالة اذا الالف وعليه دينان باحدهما
رهن ان له صرفه الي ما اراد وكذا في الاحرام بالحج مطلقا لزمه صرفه الي ما شا
من النسكين واليها **ولو قال** عفوت عن احدهما ولم يعين فقيل يحمل علي القصاص
ويحكم بسقوطه والاصح يرجع الي بيانه فاذا بين لزم **فلو قال** لم يكن لي بينة فوجهان
احدهما يحمل علي القصاص واصحهما يقال له اصرف الان الي ما شيت منهما **تخصيص
جهة الانتفاع** هل يتعين اذا عينها الدافع **منها** اذا اوصي لدابة وشرط التصرف
في علفها صرف فيه في الاصح اعانة لغرض الموصي يتولاه الموصي ثم القاضي ونايبه
قال في الشرح الصغير والاقوي انه لا يتعين بل له ان يمكنه وينفق علي الدابة
من مواضع اخر **ومنها** اذا اوصي ان يقضي دينه من عين بان قال ادفعوا اليه
هذا العبد عوضا عن دينه فليس للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اعراضا
وكذلك لو اوصي بان يباع عين ماله من فلان نفذت الوصية ولو قال بيعوه واقضوا
دينه من ثمنه فيجوز ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه قد يكون اطيب وابعد

وكان يحتمل ان يقال لا يسقط
لان الواجب اما الرد وا[illegible]
الارش هو احد

عن الشبهات ذكر هذه الصورة الرافعي في باب الوصايه ومنها اذا دفع الى شخص شيا
وقال اشتر لك به عمامه او ثوبا او بغلا مثلا فهل يتعين صرفه فيما يعينه اوله صرفه
فيما شا او بعد الهبة او ان راه محتاجا الى ما سماه تعين صرفه اليه والا فلا وجوه
اصحها اخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة على نقل الاخير عن القفال وقد يقال
ان قصد تحقيق الشرا فسدت العطيه كالو قال بشرط ان تشتري به وان قصد
رفع الحشمة والارشاد الى الاصلح ونحوها فلا ومنها اذا دفع الي الشاهد اجرة
مركوبه وفيها الخلاف السابق ومنها سيل الشيخ ابو زيد عمن مات ابوه فبعث
اليه انسان ثوبا يكفنه فيه هل يملكه حين يمسكه ويكفنه في غيره فقال ان كان
الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فلا ولو كفنه في غيره وجب رده الي مالكه
انتهي والحق بعضهم بصورة التبرك به مالو لم يكن كذلك ولكن قصد الدافع
القيام بفرض الكفاية لا التبرع علي الوارث وهو ظاهر وفي وصايا الوسيط عن
القفال ان للوارث ابداله وان الصحيح انه عارية في حق الميت ومراده عارية
لازمة كالاعارة للدفن ومنها اذا اضمن شخص دينه في هذه العين هل يتعين
الضمان وان كان وضع الضمان الاطلاق تخلل المانع بين الطرفين لا اثر له غالبًا
في صور احدها لو تخلل بين الرهن والاقباض جنون هل يكون مبطلا للعقد
وجهان اصحها لا الثانيه لو فاتته صلاة في السفر فهل يجوز اداوها في سفر
غير ذلك السفر وجهان اصحهما نعم الثالثه لو عجل الزكاة الى فقير فاستغني ثم افتقر
اخر الحول اجزاه عن الغرض في الاصح الرابعه لو جرح ذمي ذميا ثم اسلم الجارح
ومات المجروح بالجراحة وجب القود في الاصح الخامسة لو جرح مسلما ثم ارتد ثم اسلم
ثم مات بالسرايه لم يجب القصاص في الاصح لتخلل الهدر وقيل يجب كالكفارة وقيل
ان قصر زمن الردة وجب لان السراية لا تسري فيه غالبا فصار وجوده كعدمه
ورجحه القاضي ابو الطيب والمحاملي والشيخ ابو اسحق اما الدية فيجب كلها
لوقوع الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثها والثالث نصفها التدليس
حرام ومن ثم حرم النجش والتصريه وان يبيع عينا يعرف بها عيبا ولا يعينه
او يتزوج وبها عيب يثبت الخيار ولا يبينه وحرم على المراة الخاليه وصل شعرها
بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته علي التشبيه وفي الحديث من
غشنا فليس منا بخلاف المتزوجة اذا وصلت للتزين ومن هذه العلة لو وصلت
شعرها بوبر او ريش يخالف لونه لون شعرها جاز لانه لا خديعة فيه حكاه في
البحر عن الاصحاب ثم قال وهذا عندي اذا كان ظاهرًا لا يجهل به المغرور فاما اذا

كانت متنقبة ينظر الى راسها ويغتر بكثرة ذلك بالموصول فهو منهي عنه ومن ذلك
خضاب اللحية بالسواد حرام واستثنى الماوردي المجاهد ارهابا للكفار ومنه
نتف الشيب اثار المودة التداخل يدخل في ضروب احدها العبادات
وهي قسمان الاول ان يكون في واجب فان كان كل منهما مقصودا في نفسه ومقصودها
يختلف فلا تداخل ومن ثم قالوا طواف الوداع ايضا وان لم يختلف تداخله
كغسل الحيض مع الجنابة فاذا اجنبت ثم حاضت كفي لهما غسل واحد ومثاله
المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الاصح عند النووي وقد
يجب الاصغر ثم الاكبر كالو احدث ثم اجنب فيكفي الغسل على المذهب وفيه طريقه
قاطعة بالتداخل لشدة العلاقه بين الحدثين ولو جامع بلا حايل يحكي الرافعي
عن المسعودي انه لا يوجب غير الجنابة والغسل الذي يتضمنه يصير معمورا به
كخروج الخارج الذي يتضمنه الانزال وعند الاكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعًا
لان اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج فانه مع الانزال ثانيهما ان يكون في
مسنون فينظر ان كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض كتحية المسجد مع
صلاة الفرض والاحرام بحج او عمرة لدخول مكة مع حج الفرض واذا قلنا
ان ركعتي الطواف سنة فلو صلي فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي
الطواف اعتبارا بتحية المسجد نص عليه في القديم وليس له في الجديد ما يخالفه
واشار الامام الي احتمال فيه وقال النووي انه شاذ والمذهب ما نص عليه
ولو طاف القادم مكة عن الفرض او النذر دخل طواف القدوم فيه ومنه
جبرانات الصلاة تتداخل بسجود السهو وان تعدد سجدتان بخلاف جبرانات
الاحرام فلا يتداخل لان القصد جبر النسك وهو لا يحصل الا بالتعدد وان لم
يكن من جنس المفعول ثم يدخل كالو دخل المسجد الحرام فوجدهم يصلون جماعة
صلاها ولم يحصل له تحية البيت يعني الطواف لانه ليس من جنس الصلاة بخلاف
تحية المسجد تحصل بفعل الفرض لانها من جنسها وكذلك لو طاف وصلي بعده
فريضة لغت عن ركعتي الطواف نص عليه الثاني العقوبات فان كانت لله قدم
من جنس واحد تداخلت كالو تكرر منه الزنا وهو بكر يحد مرة واحدة وكذا
لو سرق او شرب مرارا وهل يقال تجب لها حدود ثم تعود الي حد واحد ام لا يجب
الا حد ويجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة ذكروا فيه احتمالين قاله
الرافعي ولو زني وهو بكر ثم زني وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الاصح
ولو اخرج نصابا من حرز مرتين فان تخلل علم المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني

مقصود في نفسه وكذلك
لو طاف للافاضة بعد رجوعه
من مني ثم اراد السفر عقبه
بل لا بد ان يطوف طواف
الوداع صح اصل

سرقه اخري ولوكانت من اجناس بان سرق وزني وهو بكر وسرق ولزمه قتل
بردة قدم الاخف فالاخف فيقدم الشرب ثم يهل حتي يبرا ثم يجلد للزنا ويهل ثم
يقطع ثم يقتل وهكذا الكفارات والغرامات فاذا جامع في نهار رمضان مرارا
لم يلزمه غير كفارة واحدة وعلى اصل الحنابلة تعدد الموجب وتداخل موجبه
وعلى راي الاكثرين لم يجب شي بغير الوطي الاول وهذا بخلاف مالو فسد حجه
بالجماع فجامع ناسيا قبل ان يفدي عن الاول فلا تداخل في الاظهر لمصادفته احراما
لم يحل منه فوجب به كالاول بخلاف الصوم لانه بالافساد خرج منه وعلى هذا،،
فيجب بالاول بدنة وبالثاني شاة ولو باشر دون الفرج عمدا لزمه الفدية فلو جامع
فهل يدخل الشاه في الفدية ام يجبان معا وجهان اصحها في الروضة الاول وبناهما
الماوردي على الوجهين في ان المحدث اذا اجنب فهل يندرج الحدث في الجنابة،،
ويكفيه الغسل ولو لبس ثوبا مطيبا فرجح الرافعي لزوم فديتين وقال النووي
الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب
ولو تطيب ثم تطيب اولبس ثم لبس فان فعله على التوالي لم تتعدد الفدية
وان تخلل فصل او فعله في مكانين فانه لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية
اخرى على الجديد وان تخلل تعدد بلاخلاف فان كان نوي بما اخرجه الماضي،،
والمستقبل معا بني على جواز تعجيل الكفارة على الحنث المحظور ان معنا فلا
اثر لهذه النية والا فوجهان ولو لبس المحرم القميص المطيب لزمه الفدية للبس
الطيب لانه تابع لغيره الثالث الاتلافات فلو قتل المحرم صيدا في الحرم لزمه
جزا واحد وتداخلة الحرمتان في حقه لانهما من جنس واحد كالقارن اذا،،
قتل صيد الزمه جزا واحد وان كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة ولو كشط
المحرم جلدة الراس فلا فدية والشعر تابع قال الرافعي وشبهوه بما لو ارتضعت
ام الزوجة وجب المهر وقبلها لم يجب واما في حقوق الادميين فضروب الاول
جناية الوطي تكرر في النكاح الفاسد وجب مهر في اعلي الاحوال لان الشبهة واحدة
شاملة للجميع وعن المزني القياس ان عليه لكل وطي مهرا ورد بقوله صلى الله
عليه وسلم فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفرق بين وطي مرة
ومرارا وفي كلام الماوردي التفصيل بين ان يودي المهر قبل الوطي الثاني فيجب
مهر جديد والا فلا وسبق نظيره في تطييب المحرم اما لو تعددت الشبهة بان
ظنها زوجته او امته ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته او امته ثانيا ووطيها تعدد
المهر لتعدد سببه ولو كرر وطي مغصوبة او مكرهة على الزنا وجب بكل وطي

مهر

مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد وحكي الماوردي عن ابيه ترددا في التعدد
فيما اذا اكرهها او طاوعته وقبل المهر قال ولا معني التردد والوجه القطع بالتعدد
ولان موجب المهر اتلاف منفعة البضع واعلم ان محل اتحاد المهر عند تكرر المهر بالشبهة
اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه فاما اذا كان عند عدمها يجب المهر متعددا
فالحال مستمر ولا اثر لاتحاد الشبهة وذلك فيما اذا وطي المشتري من الغاصب مرارا على
ظن الحال فان الشبهة متحدة ومع ذلك فقد صرح الامام في باب الغصب بانه يتعدد
المهر قال وانما يتحد عند اتحاد الشبهة اذا كانت الشبهة هي الموجبه فاما اذا كان المهر
يجب عند عدمها فلا اثر لها في الاتحاد وقال ان هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهي
وجبت وجب المهر فلو كان بكرا فهل يدخل ارش البكارة فيه ام يعود فيه اضطراب
في باب البيع الفاسد والغصب والجرح ورجحوا في الجراح مهر ثيب وارش البكارة
لان الاستمتاع والارش لازالة الجلدة والجهتان مختلفتان فيفرد موجب كل
وقيل مهر ثيب فقط لحصول ازالة الجلدة ضمنا ورجحه في الروضة في باب ضمان
النقص وقيل مهر بكر وارش البكارة وبه اجاب في البيع الفاسد وفي النهاية قال
الامام الشافعي يغرم مهر مثل بكر وارش البكارة قاله القاضي الحسين وهذا مشكل
لان فيه تضعيفا للغرم الثاني الجناية على النفس والاطراف وتتداخل في صور احدها
دخول دية الاطراف واللطايف في دية النفس اذا اسرت الجراحة فتجب دية واحدة
الثانيه قطع اجفان شخص وعليها اهداب وجبت الدية وتدخل حكومة الاهداب
في الدية في الاصح الثالثه لو اوضحه فزاد الشعر الذي على الموضحة دخل في ارش الموضحة
على المذهب وقيل الوجهان في التي قبلها الرابعه قلع السن مع السنخ لا يجب زيادة
على ارش السن وتدخل حكومة السنخ فيه وقيل وجهان الخامسه قطع يده،،
لا يجب في الشعر حكومة السادسة تدخل حكومة الاظفار في دية الاصابع السابعة
تدخل حكومة الكفين في اصابع اليدين ويستثني صور لا تدخل فيها منها لو استاصل
اذنه واوضح مع ذلك العظم فانه لا يدخل ارش الموضحة في دية الاذنين لان مقدار
الاذن مقدر فلا يتبع مقدرا ومنها لا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح،،
ومنها ان للعقل دية فلو زال بجرح له ارش او حكومة وجبا وفي قول يدخل الاقل
في الاكثر الثالث في الجناية على العرض فلو قذفه بزنا فحد ثم قذفه بزنا اخر ففي حده
ثانيا وجهان اصحها كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع بل يعزر لانه قد ثبت كذبه
في حقه مرة باقامة الحد عليه فلا حاجة الي اظهاره ثانيا واذا لم يجلد الحد فوجهان
اصحها يجب حد واحد كما لو زني مرات فانه يكفيه حد واحد الرابع العرقان،،

اضطراب
للمهر

٥

واختلف في التداخل فيها هل هو سقوط الاول والاكتفا بالثاني وانضمام الاول
للثاني فيوديان بانقضا مدة واحدة وجهان في الكافي وغيره والخلاف يظهر فيما لو
طلقها ثم وطيها في اثنا العدة واحبلها فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل يدخل فيه
بقية عدة الطلاق وجهان فان قلنا تتداخل فهل له مراجعتها بنا على ما ذكرنا
فعلى الاول لا تصح وعلي الثاني تصح الترتيب قال الماوردي في الكلام على رمي ايام
التشريق انما يجب في احد موضعين اما بين اشيا مختلفة كالاعضا في الطهارة
وكالجمار الثلاث قلت واركان الصلاة والحج واما فيما يجب تعيين النية فيه فيصير
كالمختلف باختلاف النية فيه وبني على ذلك انه اذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك
لا يجب الترتيب عنده لان رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار
غير واجب لكن الذي صححه الجمهور منهم الرافعي وجوبه كما يجب الترتيب في مكان
الرمي وقال الشيخ ابو محمد في الفروق انما يظهر الترتيب مع اختلاف المحل وتعدد
كاعضا الوضو فان اتحد المحل ولم يتعدد فلا معني للترتيب معه الا تري ان العضو
الواحد من اعضا الوضو اذا غسل لا نظهر في ابعاضه حكم الترتيب ومن ثم لم يجب
الترتيب في الغسل لانه فرض يتعلق بجميع البدن يستوي فيه الاعضا كلها فلا
معني للترتيب فيه وكذلك الركوع الواحد اذا تجرد لا يظهر فيه الترتيب فاذا
اجتمع الركوع والسجود وظهر فان قيل اليس الشوط الواحد من اشواط الطواف
يظهر فيه حكم الترتيب قلنا لان الشوط الواحد يشتمل علي خطوات وحركات
وانتقالات من مكان الي مكان فيلزمه ان يبدا بجانب الباب ويجعل الكعبة
عن يساره فلو لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدا بغير الحجر صار كالو بدا في الوضوء
بغسل القدمين قبل غسل الوجه ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء
لجميع افعاله فاما الشوط الثاني فهو يكون في مثال الاول وليس الترتيب بين الشوط
والشوط وانما الترتيب بين ابعاض الشوط الواحد ومثاله السعي بين الصفا
والمروة انتهي وكذلك الترتيب انما يكون بين عضوين مختلفين فان كانا في حكم العضو
الواحد لم يجب ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمني واليسري في الوضوء والتيمم ويدل
علي انهما كالواحد في الحكم ان ماسح الخف لو نزع احدهما بطلت طهارة قدميه جميعا
وصار كانه نزعهما ولو غسل احداهما ومسح علي خف الاخري لم يجز له تبعيضا كما لا
يبعض البدنة الواحدة وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة
فركن قطعا كالترتيب في اركان الوضوء للصلاة والترتيب بين الجمرات وان
كان من ناحية الوقت فكذلك ان بقي الوقت وان خرج سقط كما في الصلاة الفايتة

يستحب

يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف نعم لو اخر الظهر بسبب يجوز الجمع
قلنا وجه انه يجب الترتيب والصحيح خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت
ولهذا اذا فاتت الصلاه لا يجب الترتيب في قضايها وكذلك صوم رمضان لا يجب
فيه التتابع لانها عبادات منفصله وانما الترتيب في الادا لترتيب اوقاتها فاذا
فاتت الاوقات جعلت في الذمة ولا ترتيب فيما ثبت في الذمة سوال لو قرا
المصلي النصف الثاني من الفاتحه ثم قرا الاول على قصد التكميل لا يصح فلو عاد
وقرا الثاني لم يصح لان قصد التكميل ينافي قصد الابتدا وقالوا في باب الطواف
ان البداة من الحجر الاسود شرط فلو بدا بغيره لم يحسب فاذا عاد ثانيا حسب والفرق
بينهما من وجهين احدها ان في مسالة الفاتحة قصد التكميل صارت لجعله مبتدا
فلهذا لم يجعله ابتدا بعد ذلك بخلاف الطواف فانه اول مرة لم يقصد به تكميل
شي وانما قصد البداة وغايته انه بدا من غير موضع البداة فجاز الاتمام له الثاني
ان الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتدا بعد قصد التكميل موجبا
لجعله مبتدا بخلاف الطواف فان الموالات لا تشترط فيه فكان ما جا به سابقا
لا ينافي الماتي اخرا ومن نظايره لو تمضمض واستنشق قبل غسل الكفين ففي الروضة
انه لا يحسب غسل الكفين في الاصح وغلط بل يحسب له غسل الكفين لانه لم يتقدمه
شي وانما الخلاف في حسبات المضمضة والاستنشاق والاصح لا يحسب بناء علي ان
الترتيب بين الشيين شرط وهو الاصح والكلام في الروضة محمل صحيح بينته
في الخادم الترتيب الذهني في قوله اعتق عبدك عني فاعتقه دخل في ملك السايل
وعتق عليه وفيما لو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها قبل
الدخول طلقة وقعت المنجزة ولم تقع المعلقة لانها بانت بالاولي قال الغزالي
وكذلك نص الشافعي علي انه لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق لانها بانت بالخلع فلا
يلحق المعلق وقد ظن اكثر الاصحاب ان هذا يدل علي ان الجزاء مرتبا علي الشرط
ويقع بعده لانه لو وقع معه لوقع قبل الدخول ويكون كانه قال انت
طالق طلقتين لكن الصحيح ان الجزا مع الشرط لانه علة بالوضع والعلة تتبع
المعلول وان كان بينهما ترتيب عقلي الترجمة بغير العربية اقسام احدها
ما يمتنع فيه قيام احدهما مقام الاخر قطعا للقادر والعاجز وذلك ما المقصود
منه الاعجاز وهو القران فيمتنع ترجمته بلغة اخري بل يعدل للذكر وهو
اجماع ومن حكي عن ابي حنيفة من تجويزه قراءة القران بالفارسية صح رجوعه
عنه ومثله الدعا غير الماثور اذا اخترعه في الصلاة بالعجمية فيمتنع قطعا كما قاله

الامام الثاني ما يجوز قطعًا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها نعم،
اختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية هل هو صريح والاصح نعم الثالث ما يمتنع على الاصح
للقادر دون العاجز كالاذان وتكبيرة الاحرام والتشهد يصح بغير العربية ان
لم يحسن العربيه وان احسنها فلا لما فيه من معنى التعبد وكذلك الاذكار المندوبة
والادعية الماثورة في الصلاة وكذلك السلام وخطبة الجمعة يشترط عربيتها في
الاصح فان لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ووجب ان يتعلم كل واحد منهم الخطبة
العربيه العاجز عن التكبير بالعربية الرابع ما يجوز على الاصح للقادر والعاجز
كالنكاح والرجعة واللعان وكذا السلام وفي باب الظهار من زوايد الروضة
وجه انه يسقط العربيه للقادر عليها وحيث صححنا النكاح فمحله اذا فهم كل منهما لفظ
الاخر وان لم يفهمه لكن اخبره به ثقة عن معنى لفظه ففي الصحة وجهان والضابط
انا كان المقصود منه لفظه ومعناه فان كان لاعجازه امتنع قطعا وان لم يكن كذلك
امتنع للقادر كالاذكار وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجايز الترادف
اقسام احدها ما يمنع فيه قيام احد المراد فين مقام الاخر وكذلك في الالفاظ،
التعبدية وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن لا يقع الموقع حتى لو صمم عليه
كان ناكلا ولو ابدل الحرف فقال قل بالله تعالي فقال والله او بالله ففي الحكم،
بنكوله وجهان ولو اكره على الطلاق بلفظ طلقت فقال سرحت وقع الطلاق
الثاني ما يمتنع في الاصح كقوله في التشهد في الصلاة اعلم موضع اشهد قال ابن الرفعة
هذا الخلاف كان في الشهاده عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الاصل
قلت وكذا في اللعان في تبديل اشهد باحلف الثالث ما يجوز في الاصح وهو رواية
الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسالة الاصوليه في قيام احد المتراد فين مقام الاخر
في التراكيب ومنه قالت طلقني على الف فقال خالعتك او ابنتك ونحوه من الكنايات
ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران لا يصح لانها سالته بالصريح فاجاب بالكناية
قال ابن الرفعه ولها شبه بما لو قال طلقي نفسكي فقالت اخترت ونوت ولو
قالت اختلعني فقال طلقتك وقلنا الخلع فسخ فالاصح الصحة لانه جعل لها ما طلبت
وزيادة وقيل لا يقع لانه اجابها الى غير ما طلبت الترك فعل اذا قصد ومن ثم لو،
ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن بخلاف ما لو ترك تلقيح الثمار ولو
ترك مرمة العقار حتى خرب او ايجاره ففي الضمان وجهان في الكفاية وحكى الرافعي
في باب الخلع وجهين فيما اذا ترك ما خالع السفيه بيده حتى تلف والعامل في
المزارعة الصحيحة لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الاصح لانه في يده عليه

حفظه

تزاحم الحقوق

حفظه قاله في الروضة في كتاب الاجارة التزاحم تواردد الحقوق وازدحامها على محل
واحد لو انفرد جميع الحق فيتزاحمون به عند الاحتمال واما ان يستحق كل واحد
من الحق بحصته خاصة والاول تزاحم في الصرف والثاني في الاستحقاق وينقسمان
باعتبار الوفاق والخلاف الى اربعة اقسام الاول ان يكون التزاحم في المصرف
لا في المستحق قطعا كالديون التي على المفلسين الحي او الميت فمن له الف
وعليه ستة الاف لواحد ثلاثه ولاخر الفان ولاخر الف يوزع اليه في المصرف
فلصاحب الالف سدس الالف ولصاحب الالفين ثلثها ولصاحب الثلاثه نصفها
فلو ابرا صاحب الالفين والثلاثه اخذ صاحب الالف الكل قطعا ومنه مصرف
الزكاه الثانية الاصناف حتى لو عدم بعضهم رد على الباقين قطعًا ومصرف
الغنيمة ولهذا لو اعرض بعض الغانمين قبل القسمة صح والمعرض كمن لم يحضر
وذكر الامام احتمالا في رجوعه الى اهل الخمس خاصة وجعله الرافعي وجها
ولو استحق اخوان حد القذف فعفى احدهما استحق الاخر الجميع كاملا ومنه
الشفعا المجتمعون كل منهم يستحق الشفعة بكمالها فلو عفى احدهم سقط حقه
ويخير الاخرين اخذ الجميع او تركه ومنه اوليا النكاح المتساوون في الدرجة
الثاني التزاحم في الاستحقاق قطعًا كالحقوق الواقعة على جهة التركه ابتدا،
كالميراث ونحوه ولهذا لو عفى بعض الورثه عن حقه من التركة لم يرد ذلك
على من سواه من الورثة لانهم اخذوا حقهم بخلاف ما لو عفى احد غرما المفلس
عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرما لانهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم قال
ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على انه لا وارث له سواهم بخلاف غرما
المفلس ومنه ما لو قال لاثنين بعتكما داري بالف فان الخطاب قد توجه لاثنين
فالتوزيع بالنصف فلا خلاف في تجرد الاستحقاق لاستحالة ان يكون كل واحد
منهما كالجميع العين ومنه القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل
واحد منهم بحصة ارثه كالمال فلو عفى بعضهم سقط حقه وسقط الباقي لانه
لا يتبعض الثالث ما فيه خلاف والاصح انه في المصرف ومنه ذوو الفروض
المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجدات ولهذا ان الجدتين المتحاذيتين
يكون السدس بينهما نصفين لقول عمر هو لكما وفايدة الخلاف انه لو كان مع
الجدة التي تدلي بالاب وحجبتها فهل تستقل التي تدلي بالام بالسدس نظرا
الى ان التزاحم في المصرف لا في الاستحقاق او نصف السدس نظرا الى انه في
الاستحقاق وجهان اصحها الاول ومنه اوصى لحمل فلانه بكذا فاتت باثنين استحقانه

بشرطه وفي استحقاقهما الوجهان المذكوران ويظهر اثر ذلك فيما لو اتت بحي وميت فان
قيل بالاول انفرد الحي به وهو الاصح وعلى الثاني ليس له الا نصف الموصى به ومنه
لو كانت دار في يد رجلين فاقاما بينتين بالبيع ونقد الثمن وفرعنا على النصف
فيكون التنصيف في المصرف لا في الاستحقاق ويظهر اثر ذلك فيما لو اجاز احدهما ورد
الاخر فان قلنا في المصرف استرد الاخر كل المبيع وان قلنا بالاستحقاق فليس للمجيز
الا النصف ومنه لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقرا فمات
احدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه والتزاحم في المصرف لا في الاستحقاق او يجعل
الوقف في نصيبه منقطع الوسط لعدم تعيين المصرف المنقول اليه ولم يقع هذا
البنا للرافعي فقال القياس جعله في نصيبه منقطع الوسط لاعتقاده ان الخطاب
توجه اليهما كتوجهه اليهما ببيع او هبة فعلى هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق
وهذا نظر ضعيف لان الملك خرج لله تعالى فكانه قال خرجت عن هذا لله تعالى
فصار جهة للمصرف فاشبه انعدام بعض الاصناف فانه يرد على الباقي لذلك
فكذلك هذا ومنه لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون
كل منهما مستحق للعين ويقع التزاحم فيها فيقسم بينهما نصفين فلو مات احدهما قبل
موت الموصي او بعده ورد هل يستحق الاخر العين بكمالها ينبغي تخريجها على التي قبلها
الرابع في الاستحقاق على راي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه ولو اشترك
جماعة في قتل صيد فرع في فتاوي القاضي الحسين مات وعليه دين لشخصين
وضاقت التركة في دينهما وبدين احدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني
فانك وجدت محلا اخر يمكنك استيفا حقك منه هل له ذلك منه ام لا اجاب
له ان يزاحمه لان حق كل واحد منهما متعلق بجميع التركة وهو متبرع باستيفا
دينه من الضامن وان كانت الملة بحالها فاخذ احد الغريمين الحق من الضامن
وهلكت التركة هل للثاني ان يزاحمه فيما اخذ من الضامن اجاب ليس له ذلك لان
الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين احد الغريمين رهن فهو
يختص بثمنه دون صاحبه قاعدة قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل
منهما للانفراد به فتردد النظر في انه يتعلق به الكل او اللفظ فاذا قالا ضمنا الدين
الذي لك على فلان فكل واحد لو ضمنه منفردا صح ولو ضمن نصفه لصح فاذا
وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعا او يقع مكملا فيه وجهان
حكاهما المتولي وصحح ان كل واحد يكون ضامنا لكل الالف وهو غير متبادر
الى الافهام من التوزيع ووجه المتولي تصحيحه مسالة نصفية وهي ما لو قال

رجلان شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو الف
فان كل واحد يكون راهنا نصفه على جميع الالف وهذا ان سلم من نزاع كان حسنا
لان ذلك ضامن لدين الغير في رقبة العبد على الاصح وقد يكون الخطاب موجها لاثنين
بما يصلح ان يثبت لكل منهما كما لو قال اوصيتكما على اولادي فانه لا ينفرد احدهما
بالتصرف لكون الخطاب ثبت موزعا ومثله في نظر الوقف والوكاله ولو صرح
باستقلال واحد ثبت والحق ابو الفرج الزاز بما اذا سمى الصفة فقال انتما اوصياي
من جهة ان فيه اشعارا بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف اوصيتكما او اوصيت
اليكما ولا يخلو من نزاع ولو مات احد المشتركين في ذلك نصب الحاكم بدل
من مات اذ لا يستقل الاخر لوجود الخطاب موزعا واما الحقوق الثابتة
لكل واحد كالاخوة والاعمام ونحوها فانها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا
قطعا ولا يزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الاذن مجموعا كقولنا اذنت
لكما ان تزوجوني فهذا الخطاب منزل على الاجتماع نظرا الى ظاهر اللفظ فلا يجوز
الانفراد او ينزل على كل واحد ثبت له الولايه مستقلة ويجوز الاقدام
بشرط الاذن فيه وجهان اصحهما الاول لان الولايه وان ثبتت لكل واحد
الا انها لم تاذن له استقلالا وما ذكر من ان الاذن شرط وقد وجد يقال عليه
لم ياذن له مستقلا وانما اذنت له مع غيره فليتبع اذنها كما لو اذنت لغيره دونه
والولا يشبه الانساب وفي حديث عمر الولا لحمة كلحمة النسب فان وقع مبعضا
فالاستحقاق للصنفين على طريق التبعيض فلا ينفرد احدهما بالتزويج فاذا وقع
مكملا لواحد فعصبة ينزل كل منهما منزلته فاستحقاق الولا في صورة التبعيض
وقع موزعا واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملا وكل من عصبة كل من
الصنفين منزل منزلته فلو اعتق ثلاثه امراة وماتوا ولواحد عشرة ابنا واخر
ثلاثه واخر اثنان فكل واحد من العشرة كاصله وكل واحد من الثلاثة كاصله
ومن الاثنين كذلك هذا في التزويج وتحمل العقد ونحوها اما في الوراثه فينتقل
المال لعصبة الجميع الميراث في الدرجة على حسب عتق اصله فللعشرة الثلث
وللثلاثه الثلث وللاثنين الثلث ان كان عتق اصولهم وقع بالتثليث والا فعلى حسب
الحصص وقد يقع النظر في الولا في الترتيب فيخرج من ذلك مسايل احدها
كان المعتق حيا ولكن قام به مانع من الارث كقتل او كفر فان المال ينتقل
لعصبته في حياته نص عليه في صورة اختلاف الدين من الام وخالف القاضي
الحسين فجعله لبيت المال لاعتقاده ان الولا مع وجود المعتق لا ينتقل الى

غيره وهذا خلاف المذهب ويقتضي الحال الولا لكل من المعتق وعصباته دفعة
واحدة وانما الذي يترتب الصرف المرتب على الاستحقاق وصوره كون المعتق
قاتلا مذكورا في الدوريات من شرح الرافعي في الوصايا ويجي فيها خلاف القاضي
الحسين **الثانيه** لومات المعتق وله ابن صغير واخ كبير فنقل القاضي الحسين
عن نص الامام الشافعي انه لا يزوجها الاخ وليس بالمذهب المعتمد بل المذهب
ان الاخ يزوج ويخرج من ذلك قولان **احدهما** ان الولا هل يثبت لكل واحد
من الابن والاخ او لا يثبت للثاني الا بعد انقراض الاول وهو يشبه الخلاف في الوقف
في تلقي البطون والاصح فيها ان التلقي ثبت ابتدا واما الذي يرتب الصرف
في الوراثات وشروط الوقف **تنبيه** هذا كله في ازدحام المعينين **واما**
الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح فهو على العموم ولهذا لا يقطع سارقه
غنيا او فقيرا للشبهة **نعم يقطع** الذمي ولا نظر لنفقة الامام عليه عند حاجته
لانه انفاق للضرورة بشرط الضمان ولانهم على الواعد من القطع في المسلم بكونه خاصا
بالمسلمين وانتفاع الذمي بالقناطر ونحوها بطريق التبع واما الاستحقاق في الشارع
ونحوه فالحق فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين **اما**
اهل الذمة فيمنعون من اخراج الاجنحة الى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها
لانه كاعلايهم البنا على بنا المسلمين وابلغ قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي
فيه وجهين **قاعدة** في التزاحم على الحقوق لا يقدم احد على احد الا بمرجح وله
اسباب **الاول** السبق كالازدحام الخصوم في الدعوي والازدحام في الاحيا ونحوه
ومنه اذا مات اثنان احدهما بعد الاخر وهناك ما يكفي احدهما فالاول اولى
به لان غسله وجب عند موته فلا يتغير حكمه بموت الاخر بعده حكاه الروياني
عن والده قال ولو كان وجود الما بعد موتهما لم يقدم الاول منهما بل يجب
الرجوع الى معرفة افضلها واورعها فيقدم فان تساويا تخير **ومنه** لو اقر
الوارث بدين لانسان ثم بدين اخر لغيره والتركة لا تفي بهما فالدين الاول
اولى قال النووي كذا قاله اهل النظر من اصحابنا في محاسن النظر قال ابو بكر
الشاشي في كتابه ان الشافعي قال التركة بينهما لان الوارث يقوم مقام المورث
والمورث لو اقر على التعاقب كانا من ماله على السوا قال والمذهب المشهور الاول
ومنه لو قتل جماعة مرتبا قتل بالاول وللباقي الديات **ولو قتل** احد الاخوين الاب
والاخر الام مرتبا ولا زوجية فهل يقدم الاول ام يقتص من المبتدي بالقتال
وجهان اصحهما في الروضة الثاني **ومنه** المستحاضة المميزة الذي ترى الدم على

والاخ

نوعين

نوعين فالضعيف استحاضة والقوي حيض فيقدم الاسود ثم الاحمر ثم الاشقر ثم
الاصفر ويرجح ذو صفتين على ذي صفة فان استويا رجح الاسبق قاله المتولي
وقال الرافعي انه موضع تامل قال ابن الرفعة ولعل مراده انه ينبغي عند
انفراد كل صفة ان يعول على اللون لانه الذي جا به الخبر الصحيح **ومنه**
لو باع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري فافلس بالثمن
واراد البايع الرجوع في عين ماله فاوجه اصحها في زوايد الروضة في باب
التفليس انه ياخذه الشفيع لان حقه سابق فانه ثبت بالبيع ومن البايع
يثبت بالافلاس فقدم الاسبق **ومنه** لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على
المشتري بالفلس ووجد البايع عين ماله وهو مرهون لم يرجع لان حق المرتهن
سابق لحقه فان تعلقه بالمال بعقد الرهن وحق البايع تعلق بالمال بنفس
الحجر والرهن سابق والاعسار متاخر **ومنه** لو وكل رجلا في بيع عبده ووكل
اخر بعتقه قال الزبيلي في ادب القضا فعندنا من سبق فله الحكم فان باع قبل
العتق لم يعتق وان اعتق قبل البيع عتق وقال الخبري في المنثور تبطل الوكاله
بالبيع لان العتق ينافي البيع فان حصل البيع والعتق في حالة واحدة بطلا جميعا
وان اشكل اقرع فان خرجت على العتق نفذا وعلى البيع فقولان اصحهما لا يصح
ومنه لو قذف امراة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان وعدلها اولا
قبل امها ليسبقها به وقيل يقرع والمذهب الاول **ومنه** لو استرق الحربي
وغنم ماله وعليه دين لمسلم او ذمي ووفي الدين من ماله المغنوم ثم ما فضل
للغانمين لان حق الغانمين انما تعلق بماله بعد شغله بحق الغير **ومنه** لو علق
عتق المدبر على صفة صح وعتق بالاسبق من الموت والصفة ولو تعاقب سببا
هلاك بان عثر بحجر **الثاني** بالقرعة وسياتي في حرف القاف **الثالث** بالقوة
ولهذا لو اقر الوارث بدين واقام اخر بينة على دين والتركه لا تفي بها فالبينة
اولى قاله صاحب الاشراف **التسمية** اطلق النووي وغيره استحباب التسمية
في جميع العبادات والافعال حتى عند الجماع وارادة دخوله الخلا وفي استحبابها
لغسل الجنب وجه حكاه المتولي وقال صاحب الجواهر الافعال ثلاثة اقسام **احدها**
ما يستحب فيه كالوضوء والتيمم وذبح المناسك وقراءة القران والعلم والاكل والشرب
والثاني لا يسن كالصلاة والحج والاذكار والدعوات **والثالث** ما يكره فيه وهو
المحرم والمكروه انتهى **وما ذكره** من قراءة القران يشمل ما لو ابتدا من اثنا سورة
وبه صرح في التبيان **وحكاه** العبادي في الطبقات عن الشافعي وما ذكره من الصلاة

والجا استشكله ابن عبد السلام وما اطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها
اوله وجه قوي لوروده في حديث رواه النساي وغيره **تصرف الانسان** عن
غيره ثلاثه اقسام **الاول** تصرف بالولايه المحضه وهو الاب والجد والحاكم **ثانيها**
تصرفه للنيابة المحضه اما بتسليط المالك وهو الوكيل او الشرع كالحاكم في مال
الغايب اذا خيف عليه وحكي المتولي في باب الفرايض عن الاصحاب وتابعه
الرافعي ان وقوف المساجد والقري يصرفها صلحا اهل القرية الي عمارة المسجد
ومصالحه اذا فقد من النظر **ثالثها** تصرف بنيابة مشوبة بولاية او ولاية مشوبة
بنيابة وهو الوصي من حيث ان يتصرف بالتفويض يكون تصرفه بالنيابة
ومن حيث انه يتصرف في حق من يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية
ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم واشار في موضع
اخر الي خلاف في ان تصرف الوصي هل هو بالنيابة او بالولايه **وبني عليه**
ان الوصي اذا جن ينعزل فاذا افاق هل تعود ولايته علي وجهين ان غلبنا
النيابة لا تعود او الولاية عادت ويخرج من كلامهم خلاف في ان تصرف الوصي
اقوي من تصرف الوكيل ولا فني الام عند الكلام في الاوصيا التصريح بان الوصي
اضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل بغير الاذن كالوصي واولي **وقال ابن الرفعة**
عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد البلد ان نيابة الوصي اقوي بدليل جواز
توكيله فيما يقدر عليه عند الجمهور هذا كلامه **وذكر القاضي** الحسين في كتابه
المسمي بالاسرار عن القفال ان عقد القضا نيابة **ولهذا** لا يستخلف دون الاذن
ويصح عزله قاله القاضي فقلت له ان كان نيابة لبطل بالموت ولما نفذ قضاوه
علي المسلمين نظرا للمسلمين **قالت** لا يبطل بالموت وللضرورة نفذت قضاياه
علي الامام ولو جني لا تتعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق وحكي
الامام والرافعي خلافا في ان القاضي يزوج عند غيبة الوكيل بالولاية او بالنيابة
رابعها تصرف بغير ما سبق وهو ضربان **احدها** ان تدعو اليه صورة ٭
كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره علي ما حكاه الرافعي في
اخر باب القضا علي الغايب عن بعضهم وكاللقطة بعد التعريف **ولو وجد** حيوانا
معلما بعلامة الهدي كالاشعار والتقليد فان له التقاطه في الاصح قال النووي
وفايدة التقاطه جواز التصرف بالنحر بعد التعريف ويجي ذلك في الاموال
كامثالنا وفي الايضاح **كالو كان** في الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتي
زوجها جاز علي المذهب المنصوص وليس هذا قولا في صحة النكاح بلا ولي بل تحكيما

والحكم

والحكم قايم مقام الحاكم قال الرافعي وهو يقتضي اشتراط اهليته للقضا قال النووي
وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة اذا كان عدلا كا هو النص[2] **ومنه**
امراة المفقود علي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد وتنكح **الثاني** ان لا تدعوا
حاجة للتصرف فينظر ان دعت الي صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف
وتكررها وتعذر استرداد اعيان امواله **كالو غصب** اموالا وتصرف في
اثمانها مرة بعد اخري فطريقان اصحها انه علي القولين الاتيين في تصرف
الفضولي **والثانيه** القطع بالصحة لان بيع المتصرف الكثير بالبعض عسر وان لم
تدع الحاجة الي ذلك ابتدا ولاد واما وهو تصرف الفضولي ففي بطلانه من
اصله او وقفه علي اجازة المالك وتنفيذه قولان اصحها الاول واعلم ان المتصرف
الشخص في مال غيره حالان **احدها** ان يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف
المذكور **ثانيها** ان يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق **خامسها**
التصرف في مال الغير باذنه علي وجه يحصل فيه مخالفة الاذن فلا يصح **كالو
قال** بع بماية فباع باقل لم يصح ثم للوكيل في تصرفه احوال **احدها** ان يقصد
ايقاعه عن موكله فواضح **الثاني** ان يقصد نفسه بان كان في العين فلغو
ولهذا لو وكاله في الصدقة بمال فتصدق ونوي بنفسه لغت نيته ووقع
عن الموكل قاله الرافعي في باب الوكالة وفي الديات عن فتاوي البغوي
ان الوكيل في استيفا القصاص اذا قال قتلته لا عن جهة الموكل بل لغرض
نفسي لزمه القصاص وينتقل حق الموكل للورثة **الثالث** ان يطلق ولا
يقصد شيا وفي الفروع المنثورة اخر الطلاق من الرافعي ان الوكيل
اذا طلق لا يحتاج الي نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح وفي الاستذكار
ان الحاكم اذا طلق علي المولي او قال انت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع
ولو قال انت خلية او غيره من الكنايات ونوي الطلاق او قال عن
فلان **قال** ابن القطان صح وقضيته ان الوكيل لا بد ان يضيف الي موكله
لفظا او كناية سوا طلق بصريح او كناية **سادسها** التصرف للغير بمال
المتصرف **كمن اشتري** بعين ماله لزيد سلعة فان لم يسمه وقع العقد
عن المباشر **وان سماه** فان لم ياذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل
وجهان **وان اذن له** فهل تلغي التسمية وجهان فان قلنا لا وقع عن الاذن
وهل يكون الثمن المدفوع قرضا او هبة وجهان **تصرف الحكم** هل هو حكم حتي
اذا عقد نكاحا او بيعا مختلفا فيه هل يستلزم صدوره منه الحكم بصحته

[2] وهو ظاهر النص خ

حتي لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقد غيره ثم حكم هو به ام لا قال الرافعي في الكلام
علي ميراث المفقود ان القسمة اذا كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت
وفي باب القسمة اذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم
الا ببينة تشهد بملكهم علي الصحيح ليلا يتملك بقسمته على ثبوت الملك لهم
وعبارة الشافعي في الام مصرحة به حيث قال وان اردتم قسمي فاتوا بالبينة
على اصل حقوقكم فيها وذلك الي ان قسمت بلا بينة فجيتم بشهود يشهدون
اني قسمت بينكم هذه الدار الى حاكم غيري كان يشبها ان يجعلها حكما مني
لكم انتهي وكلام الجرجاني مصرح بانه ليس بحكم فانه علل منع اجابة الحاكم
للشركا اذا طلبوا منه القسمة وان من الناس من يرى قسمة الحاكم حكما منه
بالملك فلا يامن ان يكون لغيرها فيرفع الى الحاكم بعده فيحكم لهما بالملك فقوله
من الناس صريح في انا لا نقول به ونبه الماوردي على ان هذا حيث لا منازع
فان كان لم يجز له الحكم باليد الا ببينة فتشهد لها قولا واحدا لان قسمة
الحاكم اثبات لملكها واليد توجب اثبات التصرف لا اثبات الملك ونبه
الدارمي على ان الخلاف فيما اذا لم يعلمه لها فان علم قضي له قطعا واما اذا
قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه الا ببينة وذكر الرافعي في كتاب
الشفعة انه لو كان عقار بين شريكين فغاب احدهما ورايتنا نصيبه
في يد ثالث فادعي الحاضر انك اشتريته ولي فيه الشفعة واقر انه اشتراه
من الغايب فهل للمدعي اخذه وجهان اصحهما نعم لتصادقهما على البيع ويكتب
القاضي في السجل انه اثبت الشفعة باقرارها فاذا قدم الغايب فهو على
حجته ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما ان المفلس
اذا تولي بيع امواله فذاك وان كان البايع هو الحاكم فلا يجوز حتي يشهد
عنده بينة بملكه لها ولا يكفي فيها يده واعترافه ومثله ما ذكره ابن الصلاح
في فتاويه ان الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله اذا كان العاقد غير
حاكم فان باشره الحاكم لم ينعقد بهما قطعا بل لا بد من العدالة الباطنة اي
لان الحكم بالصحة لا يجوز بمستورين لكن هذه طريقه حكاها المتولي وقال
الصحيح لا فرق بينه وبين غيره واعلم ان الرافعي ذكر في كتاب النكاح ما يوهم
انه ليس بحكم فانه نقل عن النص ان السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليها
حتي يشهد شاهدان انه ليس لها ولي خاص وانها خالية من النكاح والعدة
فمنهم من قال انه واجب ومنهم من قال مستحب فان الرجوع في العقود الي

قول

قول اربابها قال في الروضة والاصح الثاني وهذا يقتضي ان تصرفه ليس بحكم
لانه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والاملاك ونحوها بمجرد قول اربابها
بل لا بد من البينة او العلم به وقال الرافعي ايضا في كلامه على المفقود واذا
ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكما بوفاته ام لا بد من استينا ف
حكم فيه وجهان اصحهما الثاني وفي حاشية الكفاية الحنفي يجوز العقد بحضور
فاسقين فاذا وقع عقده لحاكم شافعي وقد باشر العقد حاكم حنفي فهل
مباشرته للعقد حكم منه بصحته حتي يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي
في امثال ذلك او لا يكون حكما منه بصحة العقد وكذا في كل ما يباشره الحاكم
من العقود الذي دل عليه كلام اصحابنا انه ليس بحكم اذ في الشامل اي والبحر
فيما اذا اقسم مال المفلس ثم ظهر غريم اخر انه يسلم له حصته فان قيل فقد
نقضتم حكم الحاكم بالقسمه قلنا ليس ذلك حكم منه ولهذا قال الشافعي رضي
الله عنه لو زوج الصغير لم يصح نكاحه ولو حكم فيه بعد التزويج حاكم اخر نفذ
والماوردي اجاب عن السوال بان ذلك وزان وجد ان النص بخلاف ما حكم به
وان نص في هذا وهذا منه يدل على انه مسلم وانا اقول انه يتخيل ذلك في قسمته
جبرا فلا يتخيل في عقد النكاح اذا تقدم منه سبق الايجاب لانه يستحيل ان يسبق
الحكم بالصحة احد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق نعم اذا تقدم شق القبول علي
شق الايجاب فيه فقد يتخيل فيه انه حكم والله اعلم انتهي وحصل خلاف في هذه
المسالة والصحيح انه ليس بحكم لاربعة اوجه احدها لو كان حكما لاستدعي تقدم
دعوي في ذلك لان الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا الثاني ان الحكم يستدعي
محكوما له وعليه وبه وذلك مفقود هنا الثالث انهم قالوا لو ظهر ما باعه مستحقا
بطل ولو كان حكما لم يبطل ثم انه كان ينبغي تخريج ذلك على ان القاضي هل يقضي بعلمه
او لا الرابع ان مستند الحكم لا بد ان يكون سابقا والالزام الذي هو انفاذ الحكم
يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت او تزوجت ونحوها
ليس كذلك ولان الالزام يكون عن شي وقع والعقد الي الان لم يقع وكلام
الشافعي في الرساله ظاهر في ذلك حيث قال في توجه الحجة في تثبيت خبر الواحد
الا ترى ان قضا القاضي على الرجل للرجل انما خبر يخبر به عن بينة تثبت عنده
او اقرار من خصم اقر به عنده فانفذ الحكم فيه انتهي والاخر في الضبط ان يقال
تصرف الحاكم على اربعة اقسام الاول ما هو حكم قطعا وذلك في الحكم بالصحة
والموجب والثاني ما ليس بحكم قطعا كسماع الدعوي والجواب والبينة وغيره الثالث
ما فيه تردد والاصح انه ليس بحكم كما اذا باع او زوج ونحوه الرابع ما فيه تردد والاشبه

انه حكم كما اذا كان بين خصمين ففسخ نكاح او بيع ففسخ القاضي كان ذلك حكما منه بالفسخ
ويحتمل انه ليس بحكم بصحة الفسخ او بموجبه تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة
نص عليه وفاد الفارسي في عيون المسايل قال الرافعي ومنزلة الولي من الرعية
منزلة المولي من اليتيم انتهى وهو نص في كل وال ومن ثم اذا قسم على الاصناف
حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم وكذلك التسوية بخلاف
المالك فيهما قال الماوردي واذا اراد اسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب
لا يجوز حكاه في الروضه وقال الماوردي ايضا لا يجوز لاحد من الاوليا الامور ان
ينصب اماما للصلاة فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق اي لانها مكروهة
وولي الامور مامور بمراعات المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه وحيث
تخير الامام في الاسير من الاسترقاق والقتل والمن والفدا لم يكن ذلك بالتشهي بل
يرجع للمصلحة حتى اذا لم يظهر له وجه المصلحة حبسهم الى ان يظهر ولو طلبت
من لا ولي لها خاص ان يزوجها بغير كفو ففعل لم يصح في الاصح لان حق الكفاة
هنا لجميع المسلمين وهو كالنايب عنهم فلا يقدر على تفويته التصريح ببعض
ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا فيه خلاف في صور منها اطلاق البيع
يقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان كان
الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة يقتضي تاجيل الباقي فلا يصح
البيع لجهالة الاجل وقيل يبطل البيع بدليل الخطاب قاله الروياني ومنها ان
الخيار ثابت للكاتب فلو شرط للسيد خيار الثلاث في الكتابه قال الروياني ان اراد
نفي الخيار له بعد الثلاث بطل العقد قولا واحدا وان اراد اثبات الخيار له
في الثلاث مع ثبوتها بعد هذا صح العقد ولا معنى لهذا الشرط وان اطلقا القول
بالارادة فوجهان ووجه البطلان ان تقديره بثلاث يقتضي نفي الخلاف بعدها
كما لو قال اقضي ديني الى ثلاث ايام لم يكن له قضاوه بعدها ومن قال بالصحة
اجاب بان الاجنبي لا يقضي الدين من ماله الا باذنه فاذا قدر الثلاث عاد
الامر بعد الثلاث الى ما قبل وههنا الخيار ثابت للكاتب ابتدا فشرطهما خيار
الثلاث يقتضي اثباته فاذا مضت بقي الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط
مفيدا زيادة فايدة فصول التعارض تعارض الاصل والظاهر فيه
قولان والمراد بالاصل القاعدة المشهورة بالاصل او الاستصحاب اعلم
ان الاصحاب تارة يعبرون عنها بالاصل والظاهر وتارة بالاصل والغالب
وكانهما بمعنى واحد وفهم بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب على
الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الاصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

كبول الظبية وانزال المراة الا بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا
تعويل عليه لان الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساو للغالب وعلى كل تقدير
فلجريان القولين شروط احدها ان لا تطرد العادة بمخالفة الاصل فاذا اطردت
عادة بذلك كاستعمال السرجين في الاواني الفخار قدمت على الاصل قطعا فيحكم
بالنجاسة قاله الماوردي ومثله الما الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول
فيه الثاني ان يكثر اسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا ولهذا اتفق
الاصحاب على انه اذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث ان له الاخذ
بالوضو ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته
قال الامام وفرق شيخي بينهما بان الاجتهاد يتطرق الى تمييز الطاهر من النجس
لان للنجاسات امارات بخلاف الحدث ورده الامام باصل الشافعي في تمييز دم
الحيض من دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا اجتهاد وقد اثبت
الشرع للمني صفات وفايدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بان الاجتهاد
لا يتطرق الى الاحداث غير سديد ثم حاول الفرق بما حاصله ان الاسباب
التي يظهر بها النجاسة كثيرة جدا وهي قليلة في الاحداث ولا اثر للنادر
والتمسك باستصحاب اليقين اولى الثالث ان لا يكون باحدهما ما يعتضد
به فان كان فالعمل بالترجيح متعين قال النووي وقول من قال ان كل مسالة
تعارض فيها اصلان او اصل وظاهر ففيها قولان ليس على ظاهره ولم يريدوا
حقيقة الاطلاق فان لنا مسايل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا نظر الى براة
الذمة كمسالة بول الحيوان ومسايل يعمل فيها بالاصل قطعا كمن ظن انه احدث
او طلق او اعتق او صلى ثلاثا او اربعا فانه يعمل فيها كلها بالاصل وهو البنا
على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعه فالصواب في الضابط
ما قاله الشيخ ابو عمرو بن الصلاح ان عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في
تعارض الدليل فان تردد في الراجح فهي مسايل القولين وان ترجح دليل
ظاهر عمل به او دليل اصل عمل به وقال ابن الرفعة محل الخلاف في تقابل
الاصلين او الاقل والظاهر ما اذا لم يكن باحدهما ما يعتضد به فان كان
فالعمل بالمرجح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران احدهما قوله
في كتاب العتق فيما اذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق نقص
القيمة بسبب نقيصة طارية فالاصل عدم النقص والاصل براة الذمة
وخرج على تقابل الاصلين وليس معنا تقابل الاصلين استحالة الترجيح بل يطلب

اصل

الترجيح من مدرك اخر سوي استصحاب الاصول فانه نقدر فليس الا التوقف
اما تخيير المعني بين متناقضين فلا وجه له **قلت** قد حكاه الماوردي وجها
الثاني قوله في كتاب الرهن اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن وباع الراهن
ورجع المرتهن فادعي انه رجع قبل بيعه **فالاظهر** ان القول قوله لان اصل
عدم الرجوع يعارضه لان الاصل عدم البيع فيبقي ان الاصل استمرار الرهن
وبسط ذلك ان احد الاصلين عارضه اصل اخر فالباعن المعارضة فيعمل به
والاولي ان يقال اذا اجتمع في جانب اصلان او اصل وظاهر **وفي جانب**
اخر ذلك اصل او ظاهر سقط اذ لا تعارض لان شرطه التساوي ولا تساوي
ولكن يعمل بالراجح او العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من الامرين
قول للشافعي فان ذكر فيما تعارضت بينة الخارج تساقطا وبقي اليد خالية
عن المعارضة فعمل بها كما لو لم يكن بينة اصلا فيه قولان يظهر اثرهما في احتياج
الداخل الي اليمين فعلي الاول لا يحتاج وعلي الثاني يحتاج واعلم ان الضابط
انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والروايه والاخبار
فهو مقدم علي الاصل قطعا **وان لم يكن** كذلك بل كان سنده العرف او القراين
او غلبة الظن فهذه يتفاوت امرها فتارة يعمل بالاصل **وتارة** يعمل بالظاهر
وتارة يخرج خلاف **فهذه** اربعة اقسام **الاول** ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة
فان الاصل براة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا
ومنه اليد في الدعوي فان الاصل عدم المالك والظاهر من اليد الملك وهو
ثابت بالاجماع **ومنها** اخبار الثقة بدخول الوقت **ومنه** اخبار الثقة بنجاسة
الما اذا كان فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة ومنه قبول المراة في حيضها
وانقضاء عدتها بالاقرا ولو مرة اقل ما يمكن **ومنه** لو اخذ المحرم بيض دجاجة
واحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لان الظاهر ان الفساد نشا من ضم
بيض الدجاجة الي بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا **ومنه** لو اغتسلت
من الجماع بعد ما قضت شهوتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فانه يجب
عليها اعادة الغسل لكن الخارج منها منيها ومني الرجل لان الظاهر اختلاطه
مع ان الاصل عدم ذلك فالقياس عدم الدخول ولهذا قال في الوسيط هذا
يظن علي ان للظن اثرا يعني في نقض الطهارة وقيد ذلك الرافعي بمسالة نسبت
فيها الي الوهم والنفود **فيمن تحقق** الحدث وغلب علي ظنه انه قد توضا انه
ياخذ بالوضو ولعله اخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن لا اثر في نقض الطهارة

يتقدم على الاصل ... قطعا وكذا ان لم يكن فيها موافقا صح اهـ

عزوج المني بعد الغسل وقضا الوطر كذلك يوثر في رفع الحدث **ومنه** لو وضع
عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة فوجده خلا فقال لزوجته ان كان
الذي في الدن هذا انقلب خمرا قبل ان يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق
كما نقله الرافعي في اخر كتاب الطلاق فان الظاهر انقلابه خمرا قبل انقلابه خلا ومنه
مدة الخف اذا شك في انقضايها ياخذ بالشك ويترك الاصل **ومنه** قال
الشافعي في الام فيمن مر في الصحرا بميت وعليه اثر الغسل والكفن والحنوط
فانهم يدفنوه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا علي قبره بعد دفنه لان الظاهر
انه قد صلي عليه انتهي وفي هذا توقف بل لا ظهور للصلاة عليه لاحتمال الاقتصار
علي غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة حتي يحكم بها من غير دليل **الثاني** ما فيه
خلاف والاصح تقديم الظاهر **فمنه** لو شك بعد الصلاه في ترك فرض منها لم
يوثر علي المشهور لان الظاهر جريانها علي الصحة وان كان الاصل عدم اتيانها
به وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضو والصوم والحج **ومنه** اختلاف المتعاقدين
في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة علي الظاهر من العقود الجارية بين
المسلمين الصحة وان كان الاصل عدمها **ومنه** لو جا من قدام الامام واقتدي
به وشك هل تقدم عليه ام لا وقال القاضي الحسين لا يصح عملا بالاصل
بخلاف ما اذا جا من ورايه وقواه ابن الرفعة **ومنه** لو امتشط المحرم فانتتف
منه شعر لزمه الفدية فلو شك هل حصل ذلك بسبب الشك ام لا فقيل
يجب لان الاصل بقاوه ثابتا الي وقت الامتشاط ولانه سبب ظاهر في حصول
الابانه فيضاف اليه واصحها لا يجب لانه لم يتحقق والاصل براة الذمة من
الفديه **ومنه** حلف ليضربن عبده ماية فضربه بعثكال عليه ماية شمراخ
مرة واحدة **فان** علم اصابة الجميع له بر وان شك في اصابته بر علي النص
وفي قول يخرج لا لان الاصل عدم الاصابة **ومنها** راي حيوانا يبول في ما ثم
جا فوجده متغيرا فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول مكث
او سبب اخر نص عليه فاسند التغير اليه مع ان الاصل طهارته لكنه
بعد التغير احتمل ان يكون بالمكث **وان يكون** بذلك البول واحالته على
البول المتيقن اولي من احالته علي طول المكث فانه مظنون نقدم الظاهر
علي الاصل وتابعه الجمهور **وقيل** ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس
والا فطاهر ولو ذهب اليه عقب البول فلم يجده متغيرا ثم عاد في زمن اخر
فوجده متغيرا قال الاصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الداري يحكم **ومنه**

فالاصح المنصوص صحة القدوة كما قاله في شرح المهذب صح اهـ

لو قطع لسان صبي حين ولد ولم يظهر امارات لصحة لسانه قال الرافعي قطع
الاصحاب بان فيه الدية مع ان الاصل براة الذمة ولم يعارضه شي وعكس
الامام فقال اتفقوا على ان الدية لا تجب ومنه لو وكل بتزويج ابنته ثم مات
الموكل ولم يعلم هل مات قبل العقد او بعده فالاصل عدم النكاح والظاهر
بقا الحياة قال القاضي الحسين في فتاويه والاصح ان العقد صحيح لان الظاهر
بقا الحياه وخالف الروياني في البحر فقال الاصح عندي انه لا يصح لان الاصل
التحريم فلا يستباح بالشك ومنه اذا رات المراة الدم لوقت يجوز ان يكون
حيضا امسكت عما تمسك عنه الحايض لان الظاهر انه حيض وقيل لا يجب
الامساك عملا بالاصل بل تصلي مع روية الدم فان انقطع لدون يوم
وليله اجزاها ما صلت وان دام تركت لانه يجوز ان يكون دم حيض
وان يكون دم فساد فلا يجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي
ان الخلاف مخصوص بالمبتداة وان المعتاده تترك بمجرد روية الدم ؞
قطعا وهو ظاهر والظاهر انه وجه مفصل كما سنذكره ومثاله الخلاف
في انقضا العده هل يحصل بالطعن في الحيضة الرابعة او لابد من مضي
يوم وليلة ولم يفرق بين ان تكون معتادة او غيرها وكذا لو قال
ان حضت فانت طالق هل تطلق بروية الدم او مضي يوم وليله ؞
ومنها لو غلب على ظنه دخول وقت الصلاة صحت صلاته ولا يشترط
تيقن دخوله ولا الصبر الى ان تيقن دخوله على الاصح وكذلك في الاجتهاد
في الاواني والفطر والصيام ومنه النوم غير الممكن مقعدته ناقض ؞
للوضوء لانه مظنة خروج الحدث وان كان الاصل عدم خروجه وبقا
الطهارة ومنها اذا قال انت طالق انت طالق انت طالق ولم يقصد تاكيدا
ولا استينافا بل اطلق فالاظهر يقع ثلاث لانه موضوع للايقاع كاللفظ
الاول ولهذا يقال اذا دار الامر بين التاسيس والتاكيد فالتاسيس
اولى وهذا يرجع الى الحمل على الظاهر ووجه مقابله ان الاصل المتيقن
عدم ذلك ومنه قال لها في رمضان قبل العشر الاخير انت طالق ليلة القدر
طلقت بانقضا ليالي العشر وقال الغزالي لا تطلق حتى تمضي سنة لان
الطلاق لا يقع بالشك وانكروه عليه واعتنى به الحموي وخرجها على هذه
القاعدة فانا ان راعينا ظواهر الاخبار في العشر الاواخر اوقعنا الطلاق
وان راعينا ان الاصل العدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتوفق الوقوع

بامضا سنة فان دلالة الاخبار في العشر الاخير غير قطعية والاصل بقا النكاح
الثالث ما قطعوا فيه بالاصل والغا القراين الظاهره فمنه ان تيقن الطها
رة
وشك في الحدث او ظنه فانه يبني على تيقن الطهارة عملا بالاصل وكذا
عكسه وخالف الرافعي هنا واعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه ومنه
لو شك في طلوع الفجر في رمضان فانه يباح له الاكل حتى يتيقن طلوعه ولو
ادعت الزوجة بعد طول بقايها مع الزوج انه لم يواصلها النفقة والكسوة
الواجبة فهي المصدقة لان الاصل معها لكن العادة تبعد ذلك جدا ؞
ومنه لو اختلط الحلال بالحرام وكان الحرام معهودا كما لو اشتبه محرم ؞
بنسوة قرية كبيرة فان له نكاح من شا منهن فان الاصل الاباحة ومثله
لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد او انا بول باواني بلد فله اخذ بعضها
بلا اجتهاد قطعا والى اي حد ينتهي وجهان اصحها الى ان يبقى واحد ؞
ومنه لو زوج الاب ابنته معتقدا ابكارتها فشهد اربع نسوة بثيوبتها
عند العقد لم تبطل لجواز ازالتها باصبع او ظفر او وثبة قاله الماوردي
اي مع ان الاصل البكارة ومنه المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على
الظن عدم تلازمهما ثم ادعى احدهما التفرق وانكره الاخر فالمصدق
المنكر استصحابا بالاصل في تلازمها وللرافعي فيه بحث ومنه المديون اذا
عرف ماله قطعوا بحبسه على ان الاصل بقاوه وقال الشيخ عز الدين
وكان ينبغي اذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت مدة ؞
تستوعب نفقتها ما عنده لا يحبس لان الظاهر انه ينفق ما عهدناه على
نفسه وعياله قال وهذا السوال مشكل جدا يستر حله قلت وهذا
نظير بحث الرافعي في التي قبلها ومثله اذا ادعت الرجعية امتداد
الطهر مدة طويله وعدم انقضا العدة فتصدق لان الاصل بقا العدة
وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر القوي ومنه لو ظن انه
طلق او اعتق او احدث يعمل بالاصل المستصحب ويلغي ظنه وان اشتد
الظاهر فيعمل به الا ان الرافعي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره
ومنه لو اسلم في لحم فاتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا لحم ميتة لا يلزمني
قبوله وقال المسلم اليه بل مذكى فيلزمك قبوله فالمصدق المسلم قطع به الزبيلي
في المسكت والعبادي في ادب القضا والهروي في الاشراف قال العبادي
لان اللحم في حال حياة الحيوان محرم الاكل فاصل بقا تحريمه حتى تحقق الذكاة

الشرعيه قلت ينبغي ان يكون على القولين لان الظاهر من حال المسلم اليه
انه لا يحمل الحرمية ويدعي طهارته ويؤيده ما سياتي في مسئلة اللحم الملقي
في مكتل او خرقه ببلد المسلمين للمسلمين بل اولي وقد قالوا في المكاتب
اذا اتي سيده بمال فقال السيد هذا حرام فالمصدق المكاتب بيمينه
انه حلال ويقال للسيد اما ان تاخذه او تبريه ومنه ما ذكره في الاحيا
لو وكل شخصا في شرا جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة
ومات الوكيل قبل ان يسلمها الموكل لم يحل للموكل وطيها لاحتمال انه اشتراها
لنفسه وتوجيه ما ذكره ان شري الوكيل الجاريه بالصفات الموكل بها
ظاهر في الحل ولكن الاصل التحريم فغلبنا ومنه لو اسلم الكافر وصلي خلفه
رجل فلما فرغ من الصلاة قال الامام كنت جحدت الاسلام وارتددت
قال الطبري فان صلاة الموتم به لا تبطل لانه اذا عرف منه الاسلام لم
يزل عن حكمه الا بان يسمع منه الجحود ولو كان له حال ردة وحال الاسلام
فصلي خلفه ولم يعرف في اي حالة صلي قال الامام الشافعي احببت له ان
يعيد وان لم يفعل لم تجب لان الاصل هو الاسلام ومنه لو نتجت شاة
راسها تشبه راس انسان وذنبها يشبه ذنب الكلب ففي فتاوي
القاضي الحسين انها تحل لانها لم يتحقق ان فحلها كان كلبا الرابع ما فيه خلاف
والاصل تقدم الاصل فمنه لو ادخل الكلب راسه في الانا وشككنا هل
ولغ فيه ام لا واخرجه وفمه رطب فانه لا يحكم بتنجيس الما في الاصح في الروضة
لان الاصل عدم الولوغ وهو مشكل لان الرطوبة التي علي فم الكلب
من اي جهة حصلت كما اذا شاهدنا راسه في الانا فلا وجه الا القطع بالنجاسة
ومنها لو شك المصلي في عدد الركعات فانه يبني على الاقل وهو اليقين لان
الاصل عدم الزيادة المشكوك فيها ولا يجوز العمل فيه بقول غيره وقيل
ان كثر عدد هم رجع الي قولهم عملا بالظاهر وهو قوي ومثله لو شك
في عدد الطواف نعم لو طاف وعنده انه اتم العدد فاخبره عدل
ببقاء شي فالاقرب الرجوع لقوله ان الزيادة لا تبطله ذكره الرافعي في
الحج ومنها لو اختلطت ثمرة حلال بثمر كثير حرام او صيد مباح بصيد كثير
مملوك فانه يحرم الاكل من الثمر والصيد كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد
لغلبة الحرام وندور الحلال فان كثر الحلال والحرام عند انسان فالبيع
منه واكل ماله جايز ولو كان اكثر ماله حرام جازت معاملته ايضا مع الكراهة

كذا قطعوا به مع حكايتهم قولين في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام
الكثير بجواز المعامله والقياس اما التسوية واما المنع منها لتعلق حق الله منها
وحق الادمي وقال الامام انما لم تجروا هنا القولين لانا صادفنا اسلامه
انا صادفنا اصلا مرجوعا اليه في الاملاك وهو اليد فاعتبرناه بخلاف النجاسة
فانا لم نجد اصلا معا ومن غلبة الظن استصحاب الطهارة قلت وما ذكره الامام
من الاعتماد على اليد في المعامله يعارضه الاعتماد علي اليد في المعاملة يعارضه
الاعتماد على الاصل وهو الطهارة ولهذا قال الشيخ نجم الدين البالسي ينبغي تخريج
المسئلة على الاصل والغالب حتى اذا باع من اكثر ماله حرام لا يحل له ان
يقبض منه الثمن حتى يذكر جهته وكذلك في طعامه لو قدمه له ضيافة
قلت قد قال به الغزالي في الضيافة فقال في الوليمة اذا كان الداعي اليها
في ماله شبهه لم تجب الاجابة ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب ومنها
لو توضا من بير فيها دون قلتين ثم صلي ثم جا فوجد في البير فارة فانه
لا يعيد الصلاة لاحتمال وقوعها بعد الوضوء ومنها لو صلي ورأي بعد
الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة لم يعد ولو
وجد في ثوبه منيا ولم يدر متي حصل له قال الاصحاب يعيد الصلاة من
اخر نومة نامها في ذلك الثوب ومنها لو شك في صلاة يوم من الايام الماضية
هل صلاها ام لا قال الروياني ان كان مع بعد الزمان لم يعد لان الانسان
لا يقدر على ضبط ما يقع منه في الماضي وتعينت عليه بذكره وان كان مع
قرب الزمان كمن شك في اخر الاسبوع في صلاة يوم من اوله وجبت
الاعادة قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على ما كانت عادته مواظبة
الصلاة اما من اعتاد تركها او بعضها فالظاهر وجوب الاعادة عليه وهذا
ضعيف لا بد منه ومنها ثياب مدمني النجاسات وطين الشارع الذي يغلب
على الظن اختلاطه بالنجاسه والمقابر التي يغلب نبشها والاصح الطهارة
ولطين الشارع اصول ينبني عليها احدها ما ذكرنا من تعارض والظاهر
وهو الذي اقتصر عليه الاصحاب ثانيها طهارة الارض بالجفاف والريح والشمس
على القديم ثالثها طهارة النجاسة بالاستحاله اذا استهلكت فيه عين النجاسة
وصارت طينا واما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولي والروياني
انه على القولين وخالفهما النووي فقال المختار الجزم بطهارته ومنها لو جرح المحرم
صيدا وغاب ولم يعلم هل بري من جراحته او مات فالمذهب ان عليه ضمان

مانقص لاصل براة الذمة من الزوايد وقال الشيخ ابو اسحق عليه جزاوه
كاملا لانه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاوه على هذه الحاله ومنها لو جرح
المحرم صيدا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر انه مات بجراحته او بسبب
حادث فالواجب جزا كامل او ضمان الجرح فقط كالو علم انه مات بسبب
اخر فيه قولان قال في الروضة قلت اصحهما الثاني وهو مشكل لانه وجد
سبب يمكن احالة الموت عليه وهو الجرح كالو جرح رجلا ومات فانه يضمنه
وان جاز ان يموت بسبب اخر سواه وكذلك لو جرح صيدا وغاب عنه
فوجده ميتا يحل اكله على المشهور ولينظر في الفرق بين هذه الصورة ومسالة
الظبي في الماء يجده متغيرا حيث احالوه على البول لكن في شرح التلخيص لابي
عيسى الجرجاني وقد ذكر مثله اذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتا واجاب
بانه لا يحل ثم قال في نظيره من مسالة الما ان يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير
حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيرا فلا احكم بان التغير عن البول وكذلك القول
في الجنايه لان الشافعي قال ولا احكم بان يموت المجني عليه منها حتى تشهد
بينة انه لم يزل ضنيا منها الى ان مات فالمسايل الثلاث كلها سوا يجمعها
نكتة واحدة انتهي ومنها قال بعتك الشجرة بعد التابير فالثمرة لي
وعاكسه المشتري صدق البايع لان الاصل بقا ملكه جزم به في الروضة
لكن الداري قال انهما يتحالفان ويترادان ومنها لو اختلفا في ولد الامة
المبيعة فقال البايع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال
الامام في اخر النهاية كتب الحليمي الى الشيخ ابي زيد يساله عن ذلك فاجاب
بان القول قول البايع لان الاصل بقا ملكه قلت وحكي الداري في المصدق
منها وجهين ومنها لو اختلفا مع مكاتبه فقال ولدته بعد الكتابة فمكاتب
مثلي فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي قالا ولو
زوج امته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه وقال السيد ولدته
قبل الكتابة فهو لي وقال المكاتب بعد الشري فمكاتب صدق المكاتب
بيمينه وفرقا بان المكاتب هنا يده عن ملك الولد كما سبق ان ولد امته
ملكه في يده مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك والمكاتبه لا تدعي
الملك بل ثبوت حكم المكاتبة فيه تنبيهان الاول في تعارض الاصل
والغالب المراد بالغالب غلبة الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشي
فهذا موضع الخلاف في ان اصل الحل هل يزال به كالخلاف في التطهر من اواني



مدمني الخمر والصلاة في المقابر المنبوشه وفي طين الشوارع اعني القدر
الزايد على ما يتعذر الاحتراز منه والمختار ان الاصل هو المعتبر وان العلامة
اذا لم تتعلق بغير التناول لم يبعد دفع الاصل فاما اذا اشتد غلبة
الظن الى علامة متعلقة بعين الشي وجب ترجيح الغالب كمسالة بول
الظبية فان البول المشاهد دلاله فغالب لاحتمال النجاسة وقد بان لنا
ان استصحاب الاصل ضعيف ولا يبقي له حكم مع غالب الظن ذكر هذا
الغزالي في الاحيا الثاني قال القرافي تقديم الاصل على الغالب رخصة
لان الطهارة نادرة فيما تغلب نجاسته فان كان الغالب النجاسه فتركه
ورع واما عند الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس تعارض
الاصلين يخرج فيه قولان قال صاحب الدخاير في باب زكاة الفطر وعلي
المجتهد ترجيح احدهما فوجه من وجوه النظر ولا يظن ان تقابل الاصلين
يمنع المجتهد من اخراج الحكم اذ لو كان كذلك لخلت الواقعه عن حكم لله وهو
لا يجوز وقال الماوردي اذا تعارضا اخذ بالاحوط ولهذا لو شك وهو
في الجمعة هل خرج الوقت اولا اتم الجمعة على الصحيح فان الاصل بقا الوقت
ولو شك قبل الشروع فيها في بقا الوقت لم يجمع لان الاصل وجوب الظهر
وقيل يجوز لان الاصل بقا الوقت ولو رمي بحصاة وشك ان حصولها في
المرمي بالاسباب او بحركة المحل فهل يجب وجهان بنا على تقابل الاصلين
قاله في التهذيب ولو قد ملفوفا وزعم موته تجب الديه وانما سقط القصاص
للشبهة ولو ادرك المسبوق وهو راكع وشك في ادراك حد الاجزا فهل
يدرك الركعة لان الاصل بقا الركوع اولا لان الاصل عدم الادراك وجهان
اصحهما الثاني ولو شك في انقضا الحولين فارتضع خمس رضعات فهل يحرم
لان الاصل بقا الحولين او لا لان الاصل عدم التحريم وجهان اصحهما الثاني
ولو اتفق المتراهنان على الاذن والرجوع فقال الراهن تصرفت قبل الرجوع
فالقول قول المرتهن في الاصح ومنشا الخلاف تقابل الاصلين فان الاصل
عدم التصرف والاصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى ولو
قبض عوضا موصوفا في الذمة ثم تنازعا في عيب يمكن الحدوث فالقول قول
ايهما فيه وجهان لتقابل اصلين السلامة واشتغال الذمة قاله الامام في
باب الجراح ولو راي طايرا فقال ان لم اخذ هذا الطاير فامرتي طالق ثم اصطاد
طايرا وزعم انه ذلك الطاير والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لان ما يدعيه

استوا

محتمل والاصل بقا النكاح ولو قال لا اعرف انا ذلك ايضا واحتمل كل واحد
من الامرين قال في البحر قال والذي يحتمل ان يقع الطلاق لان الاصل انه لم ياخذ
ذلك الطاير وانه لم تبر يمينه ويحتمل ان لا يقع لان الاصل بقا النكاح وهكذا
لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين ولو وقع في الما نجاسة
وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين او
بطهارته لان الاصل في الما الطهارة وجهان صحح النووي الثاني ويعضده
انا لا نسلم ان اصل الما القلة كما اذا كان كثيرا ونقص وشك في قدر الباقي
منه ومنها لو اختلفا في قدم العيب صدق البايع بيمينه لان الاصل
السلامة ومقابله ان الاصل عدم القبض المبري تنبيهان الاول القولان
في تعارض اصلين ولا يقدم احدهما على الاخر بل يعمل بكل منهما كالعبد
المنقطع الخبر تجب فطرته مع انه لو اعتقه عن الكفارة لم تجزيه لان الاصل
شغل الذمة فلا يبرا الا بيقين والاصل بقا الحياه فتجب فطرته ونص الامام
الشافعي فيما اذا اراد جماعة انشا قرية للسكن فاقيم فيها الجمعة لم تجز ونص
فيما اذا كانت قرية وانهدمت واقام اهلها البنا بها واقيم فيها الجمعة صح عملا
بالاصل في الموضعين ونظيره اذا ادخل رجله الخف واحدث قبل وصول
القدم الي مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما اذا اخرجها الي الساق ثم ادخلها
انه لا يضر فله المسح عملا بالاصل في الاصلين ولو تيقن الحدث وشك في
الطهارة فتوضا وقال ان كنت محدثا فهذا يرفعه والا فتبرد صح ولو كان
متطهرا وشك في الطهارة فتوضا وقال ذلك لم يصح عملا بالاصل في الموضعين
قاله الدارمي واذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة والمتحيرة تجعل
في الصلاه طاهرا وفي الوطي حايضا ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت
ثلاثة اقرا انقضت في الطلاق الباين دون الرجعي على اشبه الاوجه
قال القفال والبغوي ولا وجه له بعد مضي الاقرا وان حكمنا بان العدة
لم تنقض بها اخذنا بالاحتياط من الجانبين ولو كسفت الشمس وثم سحاب
فلم يدر هل انجلت ام لا فله ان يصلي لان الاصل بقا الكسوف قال الرافعي
وعلى عكسه لو كان تحت الغيم فظن الكسوف لم يصلي حتى يستيقن ومما اعتبر
فيه الاصل من الجانبين اذا اكلت الهرة فارة نجاسة ثم غابت واحتمل
ولوغها في ما كثير او قليل جار ثم ولغت في انا لا نحكم بنجاسة فمها استصحابا
بالاصل فيها ومنها لو وجد شعر ملقى في خرقة وشك هل هو من ميتة

اومذكاة

اومذكاة قال الماوردي ان علم انه من حيوان يوكل فهو طاهر عملا بالاصل
او من غير ماكول فنجس وان شك فوجهان من الخلاف في ان الاصل في الاشيا
الحظر او الاباحة وابدا صاحب البحر احتمالا في نجاسة الماكول لانه لا يدري
هل نصل في حياته ام لا قال القونوي وهو خطا لانا تيقنا طهارته في الحياة
ولم يعارضها اصل ولا ظاهر وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاه وفي
البلد مجوس ومسلمون فنجسة او مسلمون خاصة فان وجدها في خرقه
او مكتل فطاهرة او ملقاة على الارض فنجسة انتهي وينبغي مجي هذا التفصيل
في الشعر لانه اذا اخذ من مذكي المجوس كان نجسا وهذا متعين لا بد منه
وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالاصل مسالة اللحم المسلم فيه اذا قال
المسلم هو ميتة وقال المسلم اليه مذكي يصدق المسلم لان اللحم في الحياة محرم
الاكل والاصل بقاوه وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى في مكتل او خرقه
ببلد المسلمين لان الذكاة لا تتحقق والاصل الحرمة والاعتماد في الطهارة
على ربطه بخرقه او وضعه في مكتل ليس باقوي من يد المسلم اليه ودعواه
الطهارة وهذا الفرع لا يعكر على مسئلة الشعر بان الشعر في حال الحياه طاهر
منتفع به فاستصحب له هذا الاصل كما استصحب اللحم اصل التحريم وذكر الدارمي
في الاستذكار انا لو وجدنا جلد اسد بوغا ولم يدر هل هو جلد كلب او غيره
او دبناه وشككنا في انه دبغ ام لا فوجهان انتهي وينبغي ان يكون الاصح في
المسالة الاخيرة النجاسة لانا اذا تحققنا انه جلد ميتة وشككنا في دباغه كان
الاصل بقا النجاسة ولو تحققنا الدبغ وشككنا في النية فالظاهر الحكم بالطهارة
لان الظاهر ان الدبغ يقع بالاشيا الحريفة القالعه الثاني لو كان في جهة اصل
وفي جهة اصلان فمال ابن الرفعه الي القطع بتقديم ذي الاصلين وانه لا يجري
فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك هل رضع في حولين او بعده فلا يحرم في الاصح
ولو شك هل رضع خمس رضعات او اقل فلا يحرم قطعا وما ذاك الا لان
الاولي اصل وهو اصل الاباحة فلا يزال بالشك والاصل بقا الحولين بخلاف
الثانيه فلغا اصل واحد وهو الاباحة فلا يرفع الشك لكن في اجرا هذا على
الاطلاق نظر بل الخلاف جار ترجيح ذي الاصلين اما الجزم فلا الا ترى الي صورة
تعارض فيها اصلان مع اصل واحد وجري فيها الخلاف ومنها اذن المرتهن
في بيع المرهون فباعه الراهن والدعي المرتهن انه رجع قبل بيعه فالاصل عدم
الرجوع ويعارضه اصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت ومنها

لوزاد المقتص في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة وهذا اذا لم يزد
باضطراب الجاني فلو زاد باضطرابه فلا غرم فلو قال تولدت الزيادة باضطرابك
فلا غرم فانكر ففي المصدق وجهان قال الرافعي لان الاصل براءة الذمة
والاصل عدم الاضطراب قال ابن الرفعة ولا ينبغي القطع بتصديق المشجوج
لانه وجد في حقه اصلان احدهما ما تقدم والثاني ان الاصل عدم ارتعاشه
ابقا ولم يوجد في حق الشاج الا اصل واحد فالاصلان مقدمان على اصل
واحد لكن قد يقال كون الاصل عدم ارتعاش المشجوج والا يستلزم براءة
ذمته فانه بجميع ذلك متعمد للنقل وهو موجب للاصل فلا يرجح بهذا
الاصل عدم وجوب الارش وقد نوزع في قوله في المشجوج اصلان بل اصل
واحد وهو عدم اضطرابه على انه قد ينازع فيه لان من مسه آلة القصاص
يتحرك بالطبع وقد قال الامام لو كان صاحب المدية يحركها والبهيمة تحرك
حالتها فحصل قطع الحلقوم والمذي تحاملها وتحرك يده فالوجه التحريم
لاشتراك البهيمة والذابح الثالث اذا ثبت حكم وامكن ان يقال انه على مقتضى
الاصل وان يقال انه على خلاف مقتضى الاصل العارض فالاول اولى لما يلزم
في الثاني من مخالفة مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين دقيق العيد قال
ومثله اذا حكم الشارع بان اثر الدم بعد الغسل لا يضر امكن ان يكون ذلك
لان المحل قد طهر وامكن ان يكون ذلك للعفو عنه مع بقا النجاسة مع العضو
مخالفة الدليل فان لزم مخالفة اصل اخر من القول بالطهارة فحينئذ يحتاج الى
الجواب تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر ومن ثم لو تولد الحيوان من ماكول
وغيره حرم اكله واذا ذبحه المحرم وجب الجزا تغليبا للتحريم ولو تولد من
كلب وغيره وجب التعفير وهي من قاعدة اجتماع الحلال الحرام وقد سبقت
في حرف الهمزة تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب كما اذا اختلط موتى
المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم وكذا اختلاط الشهدا
بغيرهم وان كان غسل الشهيد حرامًا والصلاة عليه الا انه ينوي الصلاة عليه
ان لم يكن شهيدا ولو اسلمت المراة يجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ولو
سافرت وحدها وان سفرها وحدها حراما ويعذر المصلي في التنحنح اذا
تعذرت عليه القراة الواجبه وقد تعارض حرامان يتوقف كل منهما على
واجب كاحرام المراة فانه يجب عليها كشف وجهها ولا يتم الا بكشف بعض
الراس ويجب عليها ستر راسها اذا ارادت الصلاة ولا يتم الا بستر بعض الوجه

قال

قال الاصحاب فالواجب عليها مراعاة الراس لانه اصل في الستر وكشف الوجه
عارض وقال في البحر يجب على المحرمة كشف وجهها الا القدر الذي لا يمكنها
تغطية الراس الا بستر بعض من الوجه فان قيل هلا وجب عليها كشف
جميعه ولا يمكن ذلك الا بكشف جزء من الراس فتكشف ذلك القدر ايضا فلم
قدم الستر على الكشف قلنا لان الاصل يجب ستره من المراة لانه عورة وهذا
المعنى موجود في جميعه وفي الوجه المنهي عن النقاب وهذا القدر من الستر
لا يكون نقابا ولا في معناه لان الستر اكد فغلب حكمه تعارض الواجبين
يقدم اكدهما فيقدم فرض العين على فرض الكفايه ولهذا قال الرافعي في
الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه اولا يحسن
ترك فرض العين لفرض الجنازه وقال في باب الكسوف لو اجتمع جنازه وجمعه
وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ ابي محمد الجنازه لان للجمعة
بدلًا وقال فيمن عليه دين حال ليس له ان يخرج في سفر الجهاد الا باذن الدائن
وكيف يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية قلت وكل هذا
من يرد اطلاق من اطلق ان القيام بفرض الكفايه افضل من القيام بفرض
العين من جهة اسقاطه الحرج عن الامة والعمل المتعدي افضل من القاصر
ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح خلاف الجهاد
ولا يجوز الا برضهما لان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين
مقدم نعم سووا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لهما منعه
وكذا ان كان فرض كفاية على الصحيح لانه بالخروج اليه يندفع الاثم عن نفسه
كالفرض المتعين وفي فتاوي النووي ان الجهاد ما دام فرض كفايه فالاشتغال
بالعلم افضل منه فان صار الجهاد فرض عين فهو افضل من العلم سوا كان العلم
فرض عين او كفاية قلت وعلى الاول يدل نص الامام الشافعي الذي حكاه
البيهقي في المدخل ليس بعد ادا الفرايض شي افضل من العلم قيل له ولا
الجهاد في سبيل الله قال ولا الجهاد في سبيل الله وان اجتمع فرضي عين فاما
ان يكونا لله او له او لادمي فان كانا لله قدم اكدهما ولهذا لو ضاق الوقت
عن فرضه وقضا الفايته كان فرض الوقت اولى كما لو اجتمع عيد وخسوف
وضاق الوقت يصلي العيد لانه اكد ولو احتاج الى شرا الثوب والما ولم يقدر
الا على احدهما اشتري الثوب ويقدم ما لا يترك بالعدر البته كما لو ابتلع
طرف خيط بالليل وطرفه الاخر خارج واصبح كذلك فان تركه لم تصح صلاته

وان نزعه او ابتلعه لم يصح صومه فينبغي ان يبادر غيره الي نزعه منه وهو غافل
فان لم يتفق فالمحافظه على الصلاة بنزعه او ابتلاعه اولي ويقضي الصوم لان
الصوم يترك بالعذر وقيل الاولي تركه محافظة على الصوم لانه مرة في السنة
ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة وقيل يتخير بينهما ويجري هذه الاوجه في المراة
اذا قلنا تجب غسل باطن فرجها اذا انتشر بولها اليه وتحققته هكذا رجحوا
هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة فانه يجب عليها حشو الفرج
بقطن الا اذا كانت صايمه قال ابن الرفعة وكان ينبغي ان يخرج المتقدم
منها على الخلاف في التي قبلها والاصح فيه مراعات الصلاة يعني وليس هنا
كذلك ثم فرق بان الاستحاضة علة مزمنه فالظاهر دوامها فلو راعينا الصلاة
لتعذر عليها قضا الصوم لانها تصلي الثلاث صلوات النهاريه وتحشوا الكل
دايما فلا يتصور فيها الصوم والقضا متيسر كل وقت وايضا فان المحذور
هنا مع الحشو خف ولا ينتفي بالكليه فان الحشو يتنجس وهي حاملة هناك
ينتفي بالكلية قلت انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين احدهما
انه لم يوجد منها تقصير يخفف عنها امرها وصحت منها العبادات قطعا
كما تصح صلاتها مع النجاسة والحدث الدايم للضرورة والثاني ان المستحاضة
يكثر عليها القضا ويشق بخلاف مسالة الخيط فانه لا يقع الا نادرا وقالوا
في المحرم اذا خاف فوت الحج لو صلي العشا امتنع عليه صلاة شدة الخوف
في الاصح وقيل يجوز فعلى الاصح قيل يصلي بالارض مطمينا ورجحه الرافعي
وقيل هو جز الصلاة قال النووي وهو الصواب وعن القاضي الحسين
تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت
ولو كان اذا صلي قايما لم يستمسك بوله وان صلي قاعدا استمسك فوجهان
اصحهما في التحقيق يصلي قاعدا مع الطهارة اولي ولو حبس في مكان نجس
ومعه ثوب ان بسطه صلي عريانا قالوا يبسطه ويصلي عريانا في الاصح
ولو كان المحدث على بدنه نجاسة ووجد ما يكفي احدهما قدم الما للنجاسة
لانه لا بدل له بخلاف الحدث ولو شرب مسكرا في نهار رمضان واصبح
صايما تعارض واجبان ان قلنا يجب الاستقاة ولو كان المحرم على بدنه
طيبا ومعه ما يكفيه لوضويه وجب ازالة الطيب به لانه لا بدل له كالنجاسة
قال الشافعي ولو وجد ما قليلا ان غسل به لم يكفه لوضويه غسله به وتيمم
لانه مامور بغسله ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله وهذا مرخص له

في التيمم اذا لم يجد ما انتهي فان كان الحقان لله تعالى ولادمي قدم المضيق ولهذا
ليس للزوج منع زوجته من ادا صوم رمضان وكذا من قضا اذا ضاق الوقت
بخلاف ما اذا اتسع الوقت ومنه حج الفرض له منعها منه نعم ان لم يمتد زمن
الموسع كالصلاة اخر الوقت فليس له منعها في الاصح المنصوص وحكي الجيلي
انه اذا ضاق الوقت وهو بارض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة انه
يصلي كذلك ولو تعين الجهاد على من له ابوان سقط اذنهما ولو اجتمع زكاة
ودين ادمي قدمت الزكاة على الاظهر وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله
القاضي ابو الطيب والماوردي ونحوهما بخلاف ما لو اجتمع جزية ودين ادمي
حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق ان المغلب في الجزية حق الادمي
فانها اجرة الدار ولهذا لو مات في اثنا السنة وجب القسط بخلاف الزكاة
والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرتهن تعارض السببين اذا
كانا في نفس العبادات لم يكن لاحدهما مزية على الاخري واذا كانت احداهما
في نفس العبادة والاخرى في محلها قدمت المتعلقه العبادة كالصلاة جامعة
في البيت افضل من الانفراد في المسجد لان فضيلة الجماعة في نفس الصلاة
ومنه القرب من البيت للطايف في محل العبادة والرمل في نفسها فاذا حصل
زحام تباعد من البيت ويرمل ولو ترك الرمل في الثلاثة الاول لا يستحب له
ان ياتي به في الاربعة الاخيرة لان المشي فيها سنة وذلك يودي الي تركها
ولا يشرع ترك سنة في عبادة لاجل الاتيان بمثلها ووجه ان السببين هنا
في نفس العبادة فلم يكن لاحدهما مزية على الاخري بخلاف ما تقدم ويستثني
من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الاول لفاتته الركعة قال
النووي الذي اراه تحصيل الصف الاول الا في الركعة الاخيرة تعارض
فضيلتين لو تعارض البكور الي الجمعة بلا غسل والي تاخيره مع الغسل فالظاهر
ان تحصيل الغسل اولي للخلاف في وجوبه ولو تعارض فضيلة سماع القراة
من الامام مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها فالظاهر تفضيل الاول
ولو خاف فوت الجماعة لو اتي بسنن الوضو ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب
الفروع ان الجماعة اولي قال وفيه نظر والاول اوجه للخلاف في وجوبها
هذا في الجماعة اما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانيه ان يجب عليه
ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا واراد الخروج عنه فهل الاولي التصدق به
حالا ام وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل

بنفس صح

الصدقه افضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفه ولعل الوقف اولى لكثرة جدواه
واطلق ابن الرفعة في باب الوكاله من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه
من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف ولو كان مسافرا وراى جماعة
يصلون اتماما فهل الافضل في حقه ان يصلي قصرا منفردا او يصلي جماعة
اتماما فان النووي نقل في شرح المهذب ان ابا حنيفة انما يوجب القصر اذا
لم يقتدي بمتم فاما اذا اقتدي به جاز له الاتمام والقصر ولو تيقن فاقد
الما وجوده اخر الوقت فانتظاره افضل في الاصح والثاني لا والقايلون بهذا
قالوا الصلاة بالوضو ليس افضل منها بالتيمم والاول اصح ويستثني منه ما لو كان
اذا قدمها بالتيمم صلاها جماعة واذا اخرها صلاها بالوضو منفردا فالتقديم افضل
فقال اكثر العراقيون بافضلية التاخير واكثر المراوزة بافضلية التقديم
وتوسط النووي فقال ينبغي ان تحش التاخير فالتقديم افضل وان خف
فالتاخير افضل اما لو تحققها اخر الوقت فالتاخير افضل قطعا لانها فرض
كفاية او عين فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب ويجري الخلاف
في المريض العاجز عن القيام اذا رجي القدرة عليه اخر الوقت والعاري
اذا رجي السترة اخر الوقت تعارض الواجب والمسنون وضاق الوقت
عن المسنون يترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت عن تكرار الاعضا
في الطهارة وكذا اذا كان معه ما يكفي لوضويه وهو عطشان ولو اكمل
الوضو لم يفضل للعطش شي ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله
الجيلي وفي فتاوي البغوي لو غسل كل عضو ثلاثا لم يكفه الما قال يجب
ان يغسل مرة ولو غسل ثلاثا فلم يكف تيمم ولا يعيد لانه اتلفه في غرض
التثليث فاشبه ما لو امكن المريض الصلاة قايما بالفاتحة فصلى قاعدا بالسورة
فانه يجوز انتهي وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله
حرم عليه استعماله في شي من السنن كالتثليث ولو ضاق الوقت عن سنن
الصلاة وكان بحيث لو اتى بها لادرك ركعة ولو اقتصر على الواجب لاوقع
الجميع في الوقت قال فاما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك في الاتيان بها
ايضا لان الصديق رضي الله عنه كان يطول القراة في الصبح حتى تطلع الشمس
قال ويحتمل ان لا ياتي بها الا اذا ادرك ركعة ونص الامام الشافعي في الاملا
على ان الملبي يرد السلام في تلبيته لانه فرض والتلبيه سنة حكاه في التهذيب تنبيه
الخلاف في التفضيل بين العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل لا يكون الا بين متجانسين

كمنذ ورتيب

كمنذ ورتيب ولا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك ان العمرة لا تقع الا فرض
كفاية لمن اعتمر او فرض عين لمن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جا
الخلاف وجوابه ان احيا الكعبة بالطواف ليس من فروض الكفايات تعارض
المسنون والممنوع كالمحرم يتوضا هل ياتي بسنة تخليل الشعر قال المتولي في باب
الحج لا يخلل لانه يودي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما يكره المبالغه في
المضمضة والاستنشاق للصايم تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع ولهذا لو ارتدت
قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معًا تشطر على
الاصح كما قاله الرافعي في باب المتعه ومنها لو استشهد الجنب فالاصح انه لا يغسل ومنها
لو استاك الصايم لتغير فمه بسبب الصوم قال المحب الطبري لا يكره والقياس في
هذه القاعدة الكراهة تعارض المفسدتين قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع
العظمى بارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية ان يدرا اعظم
المفسدتين باحتمال ايسرهما اذا تعين وقوع احدهما بدليل حديث بول الاعرابي
في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره وان تحصل اعظم المصلحتين بترك
اخفهما اذا تعين عدم اخذها قال واعني ان ذلك في الجملة لانه عام مطلقا حيث
كان ووجد وقال الشيخ عز الدين اذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما
بتفويت الدنيا قال ويشكل عليه ان الامة اجمعت على ان العدو لو ترك على
بلد وضاف اهله من استيصالهم وسالهم ان يعطوه مال فلان او امراته ان
ذلك حرام عليهم مع ان مفسدة الواحد اعظم من مفسدة الجميع واجاب بان
مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كساير الاحكام المعللة ومنها ما لم يعلم كالتعبدات
فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب ان يعتقد ان المفسده التي قدمت على الاستيصال
غير مفسده مال فلان وزوجته علما بعادة الله مع عباده في شرايعه نعم لو كان
هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لان الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومه
دون المجهولة ومن فروعه ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غايب والاصح انه
ياكل الميته ويدع الطعام لان اباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد ولو
اضطر المحرم ولم يجد الا صيدا فقيل ياكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والاصح ياكل
الميتة لانه في الصيد يرتكب محظورين وهما القتل والاكل ومنها الخلع في الحيض
لان انقاذها منه مقدم على مفسده تطويل العدة عليها ومنها اذا القي في السفينة
نارا واستوي الامران في الهلاك اي المقام في النار والقا النفس في الما فهل يجوز
القا النفس او يلزمه المقام وجهان اصحهما الاول تعارض الموجب والمسقط تعين

ت

المسقط كما لو جرحه جرحين عمدا وخطا ومات لا قصاص ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح
ثم اسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص وكان شبهة في اسقاطه ولو تولد
بين ما فيه زكاة كالنعم وما لا كالظبي فلا زكاة فيه وكذا المتولد بين سايمه ومعلوفه
ولو قذف المبعض غيره فانه يحد اربعين وكذلك اذا زني فانه يحد حد الرقيق
نعم الصيد المتولد بين الماكول وما لا يوكل حرام فاذا قتله المحرم فعليه جزاوه
لان الاحرام مبني على التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لان
النجاسة مبنية علي الاحتياط اما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما اذا
اوجبنا الضمان بالختان في الحر والبرد فالواجب جميع الضمان للتعدي ام نصفه
لان الختان واجب والهلاك من مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني ومنها اذا
ضربه في الحد فانهر دمه فلا ضمان عليه لانه قد يكون ذلك من رقة جلده فان
عاد فضربه في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان اوجبناه ففي قدره
قدره وجهان احدهما جميع الديه والثاني نصفها قاله في الذخاير ولو ضرب
شارب اكثر من اربعين فمات وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية
وجريان في قاذف جلد احد وثمانين ولو اشترك حلال ومحرم في جرح صيد
ومات بهما تقابل الخصال اذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه
فالاصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الامام والغزالي الي التسوية وقالوا في
خصال الكفاة ان النقيصة لا يجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض
فلا تزوج سليمه من العيوب دنيه بعيب نسيب ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا
او بالعكس فالاصح لا قصاص تعاطي العقود الفاسدة وفيه نظران احدهما
ان تعاطاها مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم بالتحريم فلا اثر له
ولو رهن منه على انه اذا حل الاجل فهو مبيع منه فالمبيع والرهن فاسد فلو
كان ارض فغرس فيها المرتهن او بني قبل دخول وقت البيع والرهن قلع
مجانا وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع بخلاف ما لو كان جاهلا به جزم
به الرافعي وحكاه الامام عن النص واشار الى احتمال بخلافه لان البايع سلطه
ويقرب منه ما لو باعه ارضا بيعا فاسدا ثم غرسها المشتري مع علمه بفساد
البيع فهل يقلع مجانا اولا لان البايع سلطه على الانتفاع قال ابن ابي الدم لا نقل
عندي في هذه المسئلة قلت يعلم مما قبلها وفي الحلية غرس في الارض المبيعة
بيعا فاسدا لم يكن للبايع قلع الغراس والبنا الا بشرط ضمان النقص وله ان يبذل
القيمة ويتملكها عليه وقال ابو حنيفة ليس له استرجاع الارض ولا اخذ قيمتها

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغراس ويرد الارض الي البايع
قال الشاشي وهذا اشبه بمذهبنا والاول حكاه في الحاوي ومثله لو نكح السفيه
بغير اذن الولي لا يجب المهر كما لو بيع منه شي فاتلفه واستشكاله الرافعي من جهة
ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها
وهذا بناه علي تصوير المسئله باعم من علمها بحاله اولا وفيه خلاف تعرض له
الماوردي النظر الثاني في كون الاقدام على العقد الفاسد حرام ليس مشهورا
في النقل وكان الشيخ ابو محمد ابن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه اصحابه عنه وكذا
ابن الرفعة في حاشية المطلب انه سمع من الفقيه جمال الدين الوجيزي حكاية
وجهين فيه وكلام الشافعي في مواضع من الام يقتضي التحريم وفي التنبيه يحرم على
المحرم ان يتزوج او يزوج غيره فان فعل فالعقد باطل وقال ابن الرفعة ما كان
من العقود منهيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد
يقال ليس بحرام وان كان المقدم عليه يرى فساده والاقرب في هذه المسلة ما
قاله الغزالي ان من قصد تحقيق المعني الشرعي فهو حرام والفرق بين ما كان
بالاجتهاد وغيره وان قصد اجرا اللفظ من غير تحقق معناه فهذا لغو وليس
بعقد ومع ذلك فان كان له محمل من ملاعبة الزوجة ونحوه كما قاله الرافعي
في قوله لزوجته بعتك نفسك فلا يحرم والا حرم اذ لا محمل له غير المعني الشرعي
او الملاعبة وكلاهما حرام وقد جوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة كالمضطر
يشتري الطعام بزيادة ثمن المثل فالاقيس في الرافعي انه يلزمه المسمي لانه التزمه
بعقد لازم وقيل لا يلزمه الا ثمن المثل لانه كالمكره قال الاصحاب وينبغي للمضطر
ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا وكذلك العقد
الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولي شيا ثم يدفعه الى اخر ثم
يامر الطفل بشرايه منه تعدي محل الحق الي غيره هل يبطل به المستحق او يبقى
وانما يبطل الزايد خاصة ومن فروعه لو زفت اليه الثيب واراد ان يقيم عندها
السبع ن
سبعا ويقضي لبقية ضرايرها فهل يقضي لهن السبع او الزايد على الثلاث التي لو
اقتصر عليها لم يقض لهن شيا فيه وجهان اصحهما الاول لانها لما تعدت محل حقها
سقط اصل حقها ومنها لو كسر عضدا قطعه من المرفق واخذ حكومة العضد
لان كسر العظام لا قصاص فيه فلو اراد القطع من الكف فهل له ارش طلب
الساعد وجهان حكاهما القفال مشبها لها بالصورة السابقة قال الامام ومسئلة
الزفاف شاذة عن القياس والمعول فيها على الخبر فلا ينبغي ان يستشهد بما قال

واما اذا لم يجز له القطع من الكوع فقد قال الاصحاب انه اذا قطع منه فليس له الا
حكومة الساعد تغليظا عليه اذا فعل ما ليس له ان يفعله ومنها الظافر بما له
اذا امكنه اخذ حقه لا يضمن الزايد في الاصح كما لا يضمن كسر الباب ونقض الجدار
اذا لم يصل الا بهما ومنها اذا صلي الي غير سترة او اليها وتباعد عنها اكثر من
ثلاثه اذرع فليس له دفع المار في الاصح لتقصيره ولكن لا يجوز المرور في هذه
الحالة في حريم المصلي وهو قدر امكان السجود قاله صاحب الكافي وقياسه
جواز الدفع ومنها ايام منى اذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد
وما تركه في يوم يقضى من الغد وان قلنا كل يوم عباده فعليه ثلاثه دما
وليس له ان يقول كان لي ان اترك رمي يوم النفر الثاني فلا يلزمني الا دمان
لان هذه انما كان اذا اتي به في يومين كما لو ترك الصلاة في السفر ثم قال انا
اقضيها قصرا ليس له ذلك ومنها لو باع الوكيل باقل من ثمن المثل بقدر
لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزايد على ما لا يتغابن او الجميع
وجهان اي هل يجعل العدوان مقصورا على ذلك القدر او عاما في كل جزء
والاصح الثاني ثم اذا اقبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل
واسترد المغروم ومثله اذا اكل المضحي جميع الاضحية المتطوع بها فهل يلزمه
ما يقع عليه الاسم او الجميع او ما يستحب التصدق به اوجه اصحها الاول ومنها
لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين او ثلاثا وقعت واحدة جزم به الرافعي
في اخر باب التعريض في الطلاق وحكى في زيادة الروضة وجها انه لا يقع شي
لانه متصرف بالاذن ولم يوذن في هذا ومنها وهو خلاف ما سبق ان الساعي
اذا طلب فوق الواجب فقيل لا يعطي شيا لانه صار متعديا بطلب الزيادة والاصح
لا يعطي الزيادة بنا على الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزايد والوالي لا ينعزل بالجور
ومنها يحرم على القاضي قبول الهديه فلو كانت له عادة قبل القضا بذلك جاز اذا
لم يكن له خصوما فلو زاد على قدر العادة امتنع الزايد فان كانت لا تتميز لم يجز
قبول الجميع وان كانت تتميز وجب رد الزيادة لانها حدثت بالولاية ولا يجب
رد المعتاد قاله صاحب الذخاير وهو حسن فكان ينبغي جريان وجه بامتناع
الجميع تخريجا على نظاير هذه القاعدة ومنها اذا ادعي على الخارص غلطا باكثر
مما يتفاوت بين الكيلين هل يقبل بالنسبة الى ما يتفاوت بين الكيل الذي
يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان اصحهما نعم كالو ادعت المعتدة انقضا
عدتها قبل زمن الامكان فانا نحكم بانقضايها لا زاله ومنها لو صب الما في الوقت

وصلي بالتيمم فلا اعادة في الاصح وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا فهل يقضي صلاة
واحدة لانه بالنسبة الى الثانيه كمن صب الما قبل الوقت او كل صلاة صلاها
بالتيمم ما لم يحدث او ما يغلب على الظن امكان ادايه بوضو واحد فيه اوجه
ومنها لو اراد النظر لتحمل الشهادة على الاجنبية وهو يعلم ان المعرفة لا تحصل بنظرة
واحدة بل لا بد من نظرتين واقتصر على واحدة فهل يفسق لان التحمل لا يقع
بها فصارت لغرض فاسد اولا لان لهذه الروية تاثيرا في شهادته فيه احتمالان
للروياني ذكرها في البحر قبيل الشهادات ومنها لو اذن الولي للسفيه في نكاح امراة
ولم يعين مهرا جاز له نكاحها بمهر المثل او اقل فان زاد على مهر مثلها صح وسقطت
الزيادة وقال ابن الصباغ ان القياس بطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل ومنها
لو احتاج الى الضبة فضبب زايدا على الحاجة فهل ياثم على الجميع او على الزايد يتجه
ان يخرج فيه خلاف من هذا الاصل ومنها اذا رفع الذمي بناه على بنا المسلم فهل
يهدم ما حصلت به التعليه او الجميع ومنها لو تعدي الخارج وجاوز الصفحة والحشفة
تعين الما قطعا للندوره سوا المجاوز وغيره وقيل هذا في المجاوز اما غيره ففيه
الخلاف حتى يجزي فيه الحجر على وجه وعكس هذه القاعدة قصد النقصان
عما يستحقه هل يوثر في الاستحقاق ومن فروعه ما في فتاوي البغوي انه
لو نوي اي غير دايم الحدث بوضوه ان يصلي صلاة بعينها ولا يصلي غيرها فثلاثه
وصح الصحة اما اذا نوى رفع الحدث في حق صلاة واحدة ولا ارفع في حق غيرها
لم يصح وضوه قولا واحدا لان ارتفاع الحدث لا يتجزى واذا ابقي بعضه لغى كله
التعديل في البينة هل هو حق الله تعالى او للمشهود عليه ينبني عليه ما اذا
قال المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان ماخذهما
ما ذكرنا ولهذا الفرع اصل اخر وهو ان هذا القول من المشهود عليه هو عدل
هل هو من باب التعديل او الاقرار بالعدالة فان كان تعديلا لم يثبت
بقول واحد والا ثبت في حقه وقضية هذا انه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعا
التعريض قال السكاكي في المفتاح فرع من الكناية تكون مسبوقا الموصوف
غير مذكور كما تقول في عرض من يوذي المومنين المومن هو الذي يصلي
ويزكي ولا يوذي اخاه المسلم ويتوصل بذلك الى نفي الايمان عن الموذي
وقال في الكشاف الفرق بين الكنايه والتعريض ان الكناية ان يذكر الشي
بغير لفظه الموضوع له والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شي لم يذكره كما
يقول المحتاج للمحتاج اليه جيتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك الكريم فكان

امالة الكلام تدل على العوض ويسمى التلويح لانه يلوح منه ما يريده واعلم انه
يوثر عندنا في الاحكام الا في التعريض بالقذف كقوله يا ابن الحلال واما انا فلست
بزان فلا يوجب الحد عندنا وان نواه خلافا لمالك قال ابن العربي خالف في
ذلك الشافعي ولا عذر له لانه عربي فصيح لم يخف عليه ما في الكناية من الايهام
قلت اجماع الصحابة بابن عمر رضي الله عنه كان لا يوجبه ولم يخالف فيه ولان
المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه الى شي وتزكية
نفسه لا قذفه وان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة
في كلام الادميين ولانه لا اشعار للفظ به وانما يوخذ من خارج والحد ويحتاط
فيها ولا يثبت موجبها الا باللفظ ولهذا يسقط بالشبهة ومن فروعه ان التعريض
بالهجو قال القاضي الحسين لا يكون هجوا قال القاضي ويشبه ان يكون هجوا
كالصريح وقد يزيد بعض التعريض على التصريح ومنها تعريض اهل البغي
بسب الامام لا يقتضي التعزير في الاصح ومنها قال الحليمي كلما حرم التصريح به
لعينه فالتعريض به حرام ايضا كالقذف والكفر وما حل التصريح به او حرم
لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جايز كالخطبة المعتدة ومنها التعريض
بالقتل لمن رددناه الى الكفار اذا شرط في الهدنة كقول عمر رضي الله عنه
لابي جندل حين رد لابيه ان دم احدكم عند الله كدم الكلب وليس
لنا التصريح به ومنها تعريض القاضي لمن اقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع
لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او لمست ولا نقول ارجع بالتصريح
لانه يكون امرا بالكذب وللتعريض قيود الاول ان يكون المقر من اهل
الجهالة بالحد مثل قريب العهد بالاسلام فان لم يكن فلا يعرض نص عليه
الشافعي وتابعوه وعجبت من اسقاطه من الروضة مع تعرض الرافعي له
الثاني ان لا يقر صريحا فان صرح لم يعرض له لانه يكون تكذيبا لنفسه
قاله القاضي الحسين في باب الشهادات من تعليقه وفيه نظر الثالث
ان يثبت باقراره فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له لانه يكون تكذيب
للشهود وقاله القاضي الحسين ايضا ومنها قال الامام في كتاب القاضي الى
القاضي قال العراقيون لو شهد الشاهد لمجهول لا تقبل الشهادة لمثاله
وان القاضي لا يرشده الى الاعلام بالمسالة والبحث فان هذا تلقين الحجة ولو سئل
المدعى عليه عما يكاد ان يكون اقرارا لم ينبهه القاضي بل يتركه يسترسل
ثم يقضي بموجب قوله والمدعي اذا ذكر دعوى مجهوله لا يكاد تصح فهل له ان

يستفصله حتى ياتي بها معلومة وظاهر النص نعم والفرق بينها وبين الشهادة ان
الدعوى ليست بحجة فلا يضر الارشاد فيها تعلق الشي بالشي مراتب تعرض
لها الامام في كتاب النكاح الاولى وهي اعلاها تعلق [الدين صح] بالرهن فان الوثائق تتاكد
في الاعيان ولهذا لا يصح رهن الديون ويضم الى ذلك قصد من عليه الدين
في تحقيق التوثق من حيث انشا الرهن فلما تاكدت الوثيقة امتنع تصرف
الراهن في المرهون ما بقي من الدين شي الثانية يلي ما قلناه تعلق الارش برقبة
العبد الجاني قبل فدايه ولم يختلف قوله في امتناع بيع المرهون بغير اذن
مرتهنه ولو اجتمع في العبد حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن قلت
كذا قاله الامام في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جني يقدم حق
المجني عليه لانه لا متعلق له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في
الذمة وقالوا اذا ادي بعض الدين المرهون لم ينفك شي من الرهن وذكر
الرافعي في دوريات الوصايا انه لو ادي بعض ارش الجناية انفك من العبد
بقسطه في الاصح فلينظر في الفرق بينهما الثالثة تعلق مون النكاح بكسب العبد
اذا اذن له سيده فيه وسبب تاخيرها عما قبلها ان الاكساب متوقعه وليست
بناجزة حاصلة والوثايق تلتفي بشي كاين حاصل هذا ما ذكره الامام ويلتحق
به اخراجها الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظرا للميت ومراعاة لبراة
ذمته وفي قول كتعلق الارش بالجاني لثبوته بغير رضي المالك وقال الفوراني
هو كتعلق الغرما بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الاول فيستثني
لو ادي وارث قسط ما ورث انفك نصيبه الثانية تعلق الزكاة بالمال
والصحيح انه تعلق شركه يعني ان الفقرا يستقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون
شركا رب المال وفي قول كالرهن وفي قول كالجاني قاعدة من تصرف في عين
فيها علقه لغيره فله حالان الاول ان تكون العلقه ناجزة مستقرة قال الشيخ
ابو حامد ان ثبت باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا الا باذن صاحب العلقة كبيع
المرهون وكذا كل عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه فان ثبت
بغير اختياره فقولان اصحهما المنع ايضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقه برقبته
ومثله بيع المزكوى بعد الحول قبل اخراج الزكاة وقلنا بالاصح انه تعلق شركة
فالاظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي الثاني تكون العلقه منتظرة
فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق
صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط وتصرف الولد فيما وهبه والده

مع تمكنه بالرجوع وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه
ولا يمتنع مع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استيذانه وان كان حراما
كذا قاله الفارقي في فوايد المهذب لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك
حتي يعرض عليه شريكه ليا خذ او يدر وقال ابن الرفعة لم اظفر به عن احد
من اصحابنا والخبر لا محيص عنه قلت وقريب منه مفارقه احد المتبايعين الاخر
في المجلس بغير اذنه خشية ان يفسخ الاخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال
الرافعي هذا اذا امكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب
دون الاخر وعلى الاول هل يعصي الهارب نقل ابن التلمساني ان بعض اصحابنا
قال بعصيانه لابطاله على صاحبه حقا لازما قلت ويويده قوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل له ان يفارقه خشية ان يستقيله لكن صح عن ابن عمر رضي الله عنه فعله
مع انه راوي اصل حديث الخيار لكن الاخذ بالزايد اولى فاذا ثبت التحريم في
مسالة الشفعة السابقة مع ان حقه من الاخذ لا يسقط بذلك فاولي ان ينهي
عما يسقط حقه بالكليه قاعدة تعلق الدين بالعبد اما ان يجب بغير رضي المستحق
كارش الجناية وبدل المتلف يتعلق برقبته وان اتلف شيا لم يتعلق بكسبه في
الاصح واما ان يجب برضى المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض اذا اتلفهما
وكالصداق فلا يتعلق الا بذمة العبد ولا يطالب به الا اذا اعتق ولو كوتب
لم يطالب به على المذهب واما ان يجب برضي السيد والمستحق وهو قسمان نكاح ومال
فما يلزمه من النكاح يتعلق بذمته وبجميع اكسابه وما يلزمه من المال كدين المعامله
والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة
مع الذمة ولهذا لو اقر العبد بدين جناية وصدقه السيد تعلق برقبته فلو
بيع فيه وبقي شي من الدين لا يتبع به اذا اعتق على الجديد وان شيت فقل جناية
العبد على ثلاثة اقسام احدها ما يتعلق برقبته في الاصح وهو ان يثبت بتصديق
السيد او بقيام بينة او بعفو عما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال ثانيها
ما يتعلق بذمته في الاصح ومنه الزكاه اذا اتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته
في البسيط وكذلك دين المعامله في الكتابة اذا عجزه السيد فان صاحب التقريب
حكى قولا انها تتعلق برقبته قال الامام وهذا ان طرده في العبد الماذون كان
قريبا من خرق الاجماع وان لم يكن هو وان لم يطرده لزمه الفرق ولم يجده
قلت له ان يفرق بانه انما استدان ليخلص الرقبه فلما عجز انعكس عليه المقصود
ولا كذلك في الماذون وكذلك المهر حيث ثبت في العيب والمغرور فانه يتعلق

بالذمة في الاصح الثالثه ما سوي ذلك فيتعلق بالذمة التعليق اعلم ان التصرفات
على اربعة اقسام قسم ما يقبل الشرط دون التعليق ومنها بالعكس والفرق بين
التعليق والشرط ان التعليق ما دخل على اصل الفعل باداته كان واذا والشرط
ما جزم فيه بالاصل وشرط فيه امر اخر الاول ما يقبلها كالعتق فتعليقه اذا جا
راس الشهر فانت حر والشرط اعتقتك على ان تخدمني شهرا نعم بيع العبد
من نفسه ينبغي ان يمتنع تعليقه وان قلنا عتاقه نظر الى المعني المعاوضة والكتابة
تقبل الشرط كاد لاديت الى كذا في عشر فانت حر ومنها التدبير والوصايه والولاية
قال الرافعي في باب الوصايه لو قال اذا مت اوصيت اليك واذا مت ففلان
وصي او فقد اوصيت اليه قال وهي قريبه من الباب ومن المشهور انه صلى
الله عليه وسلم قال ان اصيب زيد فجعفر وان اصيب فعبد الله ابن رواحه
هذا ظاهر المذهب ويحتمل الوصية التعليق كا تحتمل الجهالات وحكي فيها الخلاف
خلاف تعليق الوكاله وبالمنع اجاب الروياني وقال لو قال اذا مت فقد
اوصيت اليك لا يجوز خلاف اوصيت اليك اذا مت وقال في باب الوديعه لو قال
اذا جا راس الشهر فقد اودعتك قال الروياني يجوز والقياس تخريجه على الخلاف
في تعليق الوكاله واما تعليق الوصية فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال
ما يقتضي المنع لانه تعليق صفة لكن جزم الصيمري في شرح الكفايه بالجواز فقال
لو قال ان رزقت كذا او سلمت من سفري او صار كذا فقد اوصيت بثلث
مالي جاز ذلك وحمل ذلك على الشرط وممن صرح بجواز تعليق الوصيه ابن
الرفعة في المطلب وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم قال فانه يقبل
الشرط بان يشرع فيه ويقول ان ابطلته بطل والتعليق عليه بان يقول
ان فعلت كذا فعلي صوم قلت وكانه بناه على انه يبطل بنية القطع والاصح المنع
بخلاف الصلاه بل تعليقا للالزام وليس من قضايا الصوم في شي نعم يقبل التعليق
اذا اسند الى اصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان برؤية صوم غد من رمضان
ان كان منه والحج يصح تعليقه كان احرم فلان فقد احرمت وشرطه احرمت
على اني اذا مرضت فانا حلال الثاني ما يقبلها كالايمان بالله والدخول في الدين
لا يقبل الشرط فاذا قال اسلمت على ان لي ان اشرب الخمر او اترك الصلاة
سقط شرطه ولا يقبل التعليق فاذا قال ان كنت في هذه القضيه كاذبا فانا
مسلم فاذا كان كذلك لا يحصل له اسلام لان الدخول في الدين يفيد الجزم بصحته
والمعلق ليس بجازم ومنه النكاح لو قال اذا جا راس الشهر فقد زوجتك او زوجتك

الشرط والتعليق ومنها ما لا يقبلها ومنها ما يقبل صح

على ان تفعل لي كذا لم يصح ومثله الرجعة والضمان ومثله الصلاه والطهارة الا
في المسافر المقتدي بمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصرت قصرت والا اتممت
لا يضر في الاصح ومنه الصوم لا يقبل شرطا ولا تعليقا الا فيما اسند التعليق لاصل
ومنه الفسوخ لا يصح تعليقها ولهذا قال الرافعي التعليق منع صحة الخلع ان قلنا
انه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزايدات الثالث ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط
وهو البيع بشرط الخيار او على انه ياتيه برهن او كفيل ونحوه ولو قال ان جا فلان
او جا الشهر فقد بعتك لا يصح لان نقل الملك يستدعي الجزم ولا جزم على التعليق
خلاف قوله ان كان ملكي فقد بعتك لان هذا الشرط اثبته الله في اصل البيع
فيكون اشتراطه لتحصيل الحاصل والمراد به انه يقبل الشرط في الجملة لا كل شرط
ومثله الاجارة والوقف والوكاله على الاصح فان قيل فما الفرق بين الوصية
وبين العتق وكل منهما اخراج عن الملك بلا عوض قلنا الفرق ان الوقف فيه
شايبة للغاصب بدليل وجوب منزله من المعين وانه ينتقل اليه على قول
ومنه الكتابه لانها من عقود المعاوضات ومنه الاذن يجوز تعليقه نحو بع
هذا ان جا زيد فليس تعليقا للوكاله بل للتصرف ولو قال ان جا زيد فقد ؛
اذنت لك لم يصح لانه تعليق وفي البيان قال الشافعي في الام لو قال اذا جا ؛
راس الشهر فله علي الف درهم لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال علي الف قد
اقر بالالف كقوله اذا جا راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها فلم يبطل اقراره
بذلك واذا بدا بالشرط لم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا قال القاضي
ابو الطيب في ذلك نظر ولا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره وقال في موضع
اخر لو قال له علي الف اذا قدم الحاج لم يكن اقرارا لان الاقرار اخبار عن حق ؛
واجب فلم يجز تعليقه على الشرط وان قال لك علي الف ان شيت لم يكن اقرارا
لان ما يلزم يصير واجبا عليه لوجوب الشرط ولو قال لك علي الف ان قبلت
اقراري قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا وان قال بعتك هذا بالف
ان شيت او قبلت فقال قبلت او شيت كان بيعا والفرق ان الايجاب في البيع
يقع متعلقا فاذا لم يقبل لم يصح فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول
وانما هو اخبار عن حق سابق فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط الرابع ما يقبل التعليق
على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلا والظهار وكذا الخلع ان جعلناه
طلاقا فيتعلق الطلاق ان دخلت الدار فانت طالق يتوقف على وجوب الشرط
ولو قال طلقتك بشرط ان تخدمني شهر لم يلزم الشرط ومثله ابن عبد السلام

بانت طالق على ان لي عليك كذا فانه يقع رجعيا ولا يلزمها شي وهذا راي الغزالي
لكن المذهب المنصوص انها اذا قبلت بانت ووجب المال ووجه الغزالي ؛
رايه بان الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط وقد يشكل هذا الكلام
على جاعة لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة ان الطلاق ؛
لا يقبل الايقاع بالشرط وان قبل الوقوع بالشرط وقد اشار اليها الغزالي في كتاب
الخلع قال ابن الرفعة ومعناه لا يقبل الشرط في الايقاع وان قبله في الوقوع ؛
والفرق بينهما فيصح بالمثال فان قال انت طالق بشرط ان لا تدخلي الدار او على
ان تدخلي وقع في الحال وان لم يوجد ذلك ولو قال انت طالق ان دخلت ؛
الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى وحاصل الشرط في الطلاق يلغوا لانه بعد وقوعه
لا يقف على شرط لان وقوعه عن الوقوع مع وقوعه محال وقد يقال قوله
انت طالق انت دخلت الدار جالتا شرط في حكم كلام واحد لا يتم الكلام الا بهما
فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار واما قوله انت طالق بشرط ان لا تدخل الدار
فهذا شرط معنوي لا صناعي ولهذا لو قال بعت ولي الخيار ثلاثا صح من غير
لفظ الشرط فان لفظ طالق هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظا ؛
كما تقدم ولا معنى لان شرط منع الوقوع لا يدخل على الواقع والحاصل الشرط قسمان
التزامي وتعليقي فاما الالتزامي كطلقتك على ان لي عليك الفا فليس الشرط
بصريح التزام بل كنايه عند الغزالي وقال الجمهور صريح واما التعليق كما لو قال
ان اعطيتني الفا فانه صريح في الالتزام بلا خلاف ضابط ما كان تمليكا محضا ؛
لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امري
مسلم الا من طيب نفس ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حالا محضا
يدخله التعليق قطعا كالعتق وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف
كالبيع والابرا لانهما يشبهان للتمليك وكذلك الوقف وفيه نسبة تشعر ؛
بالعتق فيجري فيه وجه ضعيف واما التعليق في الجعاله والخلع وغيرها
فلانه التزام يشبه النذر فان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة
ومعنى الطلاق فايدتان الاولى لنا شي على احد الوجهين لا يقبل الا التعليق
دون التحقيق وهو نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضي على كذا قطعا
ولو التزمه ابتدا وجهان الثانيه الاصل ان ما قبل التعليق لا فرق فيه بين
التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسله وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما
فقد احرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جا راس الشهر فانا محرم لا يصير محرما

فانه يتبعه في الاحرام
ولو علق بمستقبل فقال
اذا احرم احرمت صح ا هـ

مجيه لان العبادات لا تعلق بالاخطار قاله البغوى وغيره ونقل صاحب المعتمد
في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز
تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا الان التعليق موجود في الحالين
الا ان هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بماض وما يقبل التعليق من العقود
يقبلها جميعا قلت لم يجوزوا تعليق اصل الاحرام والصورة المذكورة اصل
الاحرام انعقد في الحال وانما علق عتقه على شرط يوجد في ثاني الحال فلم
يضره كما صرح بذلك القاضي ابو الطيب ويشهد لذلك جزمهم فيما اذا لم يكن
زيد محرما بانعقاد فصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة
احرام زيد لا تعليق اصل احرامه باحرامه تعليق النيه وان شيت فقل
ترديد النيه ان استند يشير طنا على ظاهر او اصل سابق لم يضر وان لم يستند
كذلك بطل فمنه لو اقتدي بمسافر شك انه قاصر فقال ان قصر قصرت
والا اتممت فقصر جاز له القصر لان الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت
نيته القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق ومنه لو نوي ليلة الثلاثين من
رمضان ان كان من رمضان والا فانا مفطر فكان من رمضان صح صومه كما
سبق لانه اخلص النية للغرض وبني على اصل وهو الاستصحاب فان الاصل
انه من رمضان بخلاف ما اذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه
او من رمضان فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من رمضان صمته من
رمضان وان كان من شعبان فهو تطوع لم يجز لان الاصل بقا شعبان وقال
الرافعي اذا نوي ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن رمضان معتقدا
انه منه نظران لم يستند عقده الى ما شرطنا فلا عبرة به وان اسنده الي
ما شرطنا كما اذا اعتمد على قول من يثق به من حر او عبد او امراة اجزاه
اذا بان انه من رمضان وجعل من هذا بنا على الحساب اذا جوزنا بنا الامر
عليه وهذا يقتضي انه يجزى عن الغرض وهو يويد قول النووي انه
يجوز ولا يجزى عن الغرض في الاصح ومنه لو كان له مال غايب لا يتحقق
بقاوه فاخرج الزكاة وقال ان كان مالي الغايب باقيا فهو زكاته وان كان تالفا
فهذا صدقه فبان بقاوه اجزاه لان الاصل بقا المال والظاهر سلامته فاستند
لهذا الاصل وصح التعليق ومنه لو اخرج خمسة دراهم وقال ان كان قد مات
مورثي وانتقل ماله الى ارثا كون المورث ميتا لان الاصل بقا الحياه وعدم
الارث ومنه لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضا بنية ان كان محدثا

فهو وضوي والا فهو وضو تجديد ثم بان انه كان قد توضا صح وضوه لان الاصل بقا
الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضا بنية مترددة ثم بان انه كان قد
احدث لم يجزه وضوه لان الاصل هو الطهارة ومنه لو راي بللا في ثوبه لم يقطع لانه
مني فاغتسل ونوي ان كان منيا فعن الحدث والا فهو تطوع لم يصح ومنه ذكر الدارمي
في الصوم انه لو قال ان كان وقت الجمعة باقيا فجمعة وان لم تكن فظهر ثم بان بقاوه
فوجهان وقياس ما سبق الصحة لان الاصل بقا الوقت ومنه لو احرم بالحج في يوم الشك
فقال ان كان من رمضان فعمرة وان كان من شوال فحج فكان شوال كان حجه صحيحا
قاله الدارمي ايضا ولم يحك فيه الخلاف السابق لقوة الاحرام ومنها لو شك في صلاة
هل فاتته فدخل في صلاة ونوي عن الفايتة ان فاتته فان لم تكن فنافلة جاز قاله
الدارمي في باب نية الزكاة قال ولو شك هل دخل الوقت فصلي وقال عن فرض
ان كان دخل او نافلة لم يجز وان قال فان لم يدخل فنافلة لم يجزيه ولو نوي ليلة
الثلاثين من الصوم ان كان غدا منه فعن فرض او نافلة فان قال فان لم يكن فنافلة
جاز واعلم ان [اصل] هذه القاعدة اشار اليها القاضي الحسين وغيره ونازعه فيها الشاشي
في كتاب الصوم عن المعتمد تفريق الصفقة ثلاثه في الابتدا وفي الانتها وفي الاحكام
وصورة الابتدا ان يتصرف بما يصح مع ما لا يصح وفيها قولان اصحها الصحة فيما يصح
والبطلان فيما يبطل وفي تعليله خلاف والاصح انه الجمع بين الحلال والحرام وصحح الغزالي
انه جهالة ما يخص ملكه من العوض وللخلاف فوايد وللقاعدة شروط الاول ان لا يكون
في العبادات فان كانت صح فيما يصح فيه قطعا ولهذا لو تيمم لفرضين صح لواحد قطعا وفي
الاخر خلاف ثم المشهور يصلي ايهما اراد وقال الدارمي يتعين الاول ولو عجل زكاة
عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنه اجزا ما يقع لسنة ولو نوي حجتين انعقد بحجة
وقيل ينعقد قارنا ولو نوي المتنفل ان يصلي اربع ركعات بتسليمتين انعقدت
صلاته بالركعتين الاولين دون الاخرين لانه لما سلم عن الركعتين خرج عن الصلاة فلا
يصير شارعا في الاخرين الا بنية وتكبيرة قاله القاضي الحسين في فتاويه ولو نذر
اعتكاف زمن بصوم واخر غير قابل للصوم كالعيد اعتكفه ولا صوم عليه نعم لو نوى
في رمضان صوم جميع الشهر هل يصح صوم الاول بعده البته فيه وجهان واصحهما
نعم ولو قال نويت الصلاة على هولا الاموات وظن انهم عشرة فبانوا احد عشر اعاد
الصلاة على الجميع لان منهم من لم يصل بالنية ويحتمل ان يعيدها على الحادي عشر لا بعينه
وينوي الصلاة على من لم ينو عليه اولا قاله في البحر ولو مسح على خفين اعلاها ضعيف
ووصل البلل الي الاسفل وقصدها جاز في الاصح ومن نظايرها ان يقصد الجنب القراة

او اطلق صح

وغيرها او المصلي القراة والذكر بمجرد التفهيم وغيرها الثاني ان لا يكون مبنيا على السرايه
والتغليب فان كان كالطلاق والعتاق اذا طلق زوجته وزوجة غيره او اعتق
عبده وعبد غيره فانه ينفذ في الذي يملكه اجماعا وجعل بعضهم منها الوصية فانها
تقبل التعليق حتى لو اوصي باكثر من الثلث ولا وارث له صح في الثلث من غير تخريج
على القولين وليس كما قال بل في المسئله وجه انا يبطل في الثلث لان الرافعي والنووي
حكيا وجها فيما اذا اوصي بثلثه لوارث ولاجنبي وابطلناها للوارث ان الوصية
للاخر تبطل بنا على تفريق الصفقه ولو اوصي بشي لمبعض ومالك البعض وارثه
ولم يكن بينهما مهاياه او كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهاياه فالوصية
للوارث فان قلنا يبطل لانها بطلت ولم يخرجوا نصيب المبعض على تفريق الصفقة
وفيه احتمال للامام وفي التتمه في كتاب الضمان لو وهبه عبدا فخرج نصفه مستحقا
فهل يحكم ببطلان الهبة في الكل ام لا ينبني على تفريق الصفقة الثالث ان يكون الذى
يبطل فيه معينا اما بالشخص او بالجزئية ليخرج صورتان ومنهم من خرجها على هذه
القاعدة منها اذا عقد على خمس نسوة فانه يبطل في الجميع ولم يقل احد انه يصح
في اربع ويبطل في واحدة لانه ليست هذه اولى من هذه وغلط صاحب الدخاير
لتخريجها الثانية اذا شرطنا الخيار اربعة ايام فسد البيع ولم يقل احد انه يصح
في ثلاثه ويبطل في واحد لما ذكرنا وغلط البالسي في شرح التنبيه بتخريجها ولو كان
بين اثنين ارضا مناصفة فعين احدهما منها قطعة مدورة وباعها بغير اذن شريكه
قال البغوي لا يصح البيع في شي منها وان قلنا بتفريق الصفقة في غيرها ولو قال
ضمنت لك الدراهم الذي لي عليك التي لك على فلان وهذا لا يعرف قدرها
فهل يصح في ثلاثه وجهان كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول
وجهان ويجريان في الاقرار بها والاصح المنع قال الرافعي في كتاب الضمان نعم
يستثني صورتان احدهما لو عقد المسابقد ثم ظهر في احد الجزبين من لا يحسن الرمي
فان العقد يبطل فيه ويسقط من الجزب الاخر واحد في مقابلته وفي الباقي
قولا تفريق الصفقة الثانية لو حجر للشخص اكثر مما يقدر على احيايه فقيل
يبطل في الجميع لانه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره وقال المتولي يصح فيما يقدر عليه
قال في الروضة وهو اقوي الرابع امكان التوزيع فيخرج ما اذا باع مجهولا
ومعلوما الخامس ان يكون ما يبطل فيه معلوما فان كان مجهولا لم يصح بنا على انه
يجبر بالقسط ولهذا لو باع ارضا مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع على الصحيح
وقيل في الارض قولا تفريق الصفقة نعم قال الرافعي في اخر باب احيا الموات

خ احدها

لو باع الما قواره فان كان جاريا فقال بعتك هذه القناه مع مايها ولم يكن جاريا وقلنا
الما لا يملك لم يصح البيع في الما وفي القرار قولا تفريق الصفقه والافيصح ولا شك ان
الما الجاري مجهول القدر السادس ان لا يخالف الاذن ليخرج ما لو استعار شيا
ليرهنه على عشرة فرهنه باحد عشر بطل في الجميع على الصحيح لمخالفة الاذن كذا
علله الرافعي وقضية جريانه في الوكيل بالبيع او غيره اذا ضم اليه غير الماذون
ولو استاجره لينسج له ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض معين فنسج احد عشر
لم يستحق شيا من الاجرة فان جابه فطوله تسعة فان كان غزل السدي عشرة
استحق من الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج لتمكن منه وان كان طوله
تسعة لم يستحق شيا حكاه الرافعي في اخر الاجارة عن التتمة السابع ان لا يبني على
الاحتياط فلو اصدق الولي عن الطفل عينا من ماله اكثر من مهر المثل صح فيها في
مهر المثل وبطل في الزايد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقه الثامن هل
يورد على الجمله ليخرج ما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم فانه لا يصح في ساير الشهور
قطعا وهل يصح في الشهر الاول وجهان اصحهما لا وهكذا لو قال ضمنت نفقة
الزوجة فالضمان في ساير الايام فاسد وهل يصح في نفقة يومها ام لا قال المتولي
المذهب انه لا يصح بنا على مسالة الاجارة فايدة الصفقه تفرق في الثمن كما تفرق
في المثمن وهذا مما لا يتعرضوا له بل اقتضى كلامه في باب التحالف انها لا تتفرق
فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بان قال بعتك بالف فقال بل بالف وخمر ولكن
قالوا في باب الشفعه فيما اذا خرج بعض المسمي مستحقا بطل البيع في ذلك القدر
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقه في الابتدا وبذلك يصح ما ذكرنا التقديم يقدم
في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها فيقدم في القصاص من هو اكثر تفطنا لوجود
الحج والاحكام وفي الحروب من هو اعلم بمكايدها واشد اقداما عليها واعرف
بسياسته فيها وفي امانة الحكم من هو اعلم بتدبير الايتام وتنمية اموالهم وقد
يكون الواحد ناقصا في باب كاملا في غيره كالمراة ناقصة في الحروب كاملة في
حضانة الطفل قال في البحر واذا اجتمع عراة وهناك ثوب واراد مالكه
اعارته لهم فالاولي ان يبدا بالنسا في الرجال لان عورتهن اغلظ واكد حرمة
فكان البداة بسترها اولي ومن هذا يقدم الفقيه على القاري في الصلاة لانه
اعلم باقامة اركان الصلاة ورده مفسداتها وتقديم الامام على الجميع للمصلحة
العامه فانها تقدم على الخاصه واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كمالك
الدار وامام المسجد فان المكان لا مدخل في مصلحة الصلاة فكان رعايتها اولي

من رعاية حق المالك والامام ولهذا اذا اجتمعت فضيله تتعلق بنفس العبادة
وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة وانما خرجوا عن هذا بدليل
خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن الرجل في سلطانه الا باذنه ولو اسر
الكفار عالما وجاهلا ولم يمكن الا بفكاك احدهما فقيل يفك الجاهل لان بقاوه عندهم
ربما يجره الي دخوله معهم وبقا العالم عندهم ربما يجر الي انقيادهم الى الحق ببيان
الادلة وقيل يقدم العالم لعموم نفعنا به ولهذا يباح لخايف العنت نكاح،،
الامة وان حرمت علي غيره قال مجلي وهذا فيه تقديم للعاجز عن المنفي بنسب
فجوزه مع استوايهما في الحاجة تقديم الواجب ضربان الاول بعد دخول
وقته فتعجيله افضل من تاخيره الا في الصلاة في مواضع مستثنا وكذا اخراج
زكاة المال لانتظار قريب او جار وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفطر
وقبل صلاة العيد وان اكل الهدي فانه يجب بالاحرام وتاخير ذبحه الي الحرم
افضل وكذلك ما يدخل وقت نصف الليل من ليلة النحر بتاخيره الى فعله
يوم النحر افضل كالرمي والطواف الثاني التقديم على الوقت وهو جايز في بعض
عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول وتقديم الكفارة قبل الحنث كما يجوز،،
تعجيل الدين قبل محله بخلاف عبادات الابدان لا تتقدم قبل دخول وقتها كالصلاة
ولهذا لا يجوز التكفير ولا يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله،،
تعالي فصيام ثلاثة ايام في الحج خلافا لابي حنيفة وقيل ان الطهارة تجب بالحدث
او باول الوقت وجوبا موسعًا لانها لو لم تجب في هذه الحالة لما جاز فعلها قبل
دخول وقتها فان عبادات البدن لا يتقدم وقتها لكنها جايزة فدل على وجوبها
بالحدث ويستثني صور منها جواز الاذان للصبح قبل الوقت قال القفال بنا على
استحباب التعجيل على وجوبها باول الوقت ومنها الحج قبل الاستطاعة ثم يستطيع
ومن ذلك الطهارة بالما قبل دخول وقت الصلاة اذا قلنا بوجوبها بدخول
الوقت والصبي اذا توضا ثم بلغ لا يجب عليه اعادة الوضو على الصحيح خلافا،،
للمزني في المنثور ولو صلي المكتوبة ثم بلغ بالسن فيها او بعدها فلا اعادة علي
الصحيح وفي معنى ذلك الاحرام من دويرة اهله فان الواجب من الميقات
التقاص اذا ثبت لشخص علي اخر دين وللاخر عليه مثله اما من جهة كسلم،،
وقرض او من جهتين كقرض وثمن وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع
والصفة والحلول وسوا اتحد وجوبها كارش الجناية او اختلف كثمن المبيع،،
والقرض ففيه اربعة اقوال اصحها عند النووي وهو ما نص عليه في الام في

اختلاف العراقيين ان التقاص يحصل بثبوت احد الدينين ولا حاجة الي الرضي
لان مطالبة احدهما الاخر بمثل ما له عناد الا فايدة فيه قال الماوردي وابن،،
الصباغ ولان من مات وعليه دين لوارث فان ذمته تبرا بانتقال التركه لوارثه
لم يكن له بيعها في دينه لعدم الفايدة فيه لانتقال العين له والثاني يسقط احدهما
بالاخر ان تراضيا والا فلكل منهما مطالبة الاخر والثالث يسقط برضى احدهما ،،
والرابع لا يسقط ولو تراضيا اذا علمت هذا فللتقاص شروط احدها ان يكون،،
في الديون الثابته في الذمة فاما الاعيان فلا يصير بعضها قصاصا الا انه يكون،،
كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ولان الاغراض تختلف في الاعيان فاما في الذمة
الديون سوا فلا معني لقبض احدهما ثم يرده اليه ومن اجل هذا الشرط امتنع
اخذ مال الغريم بغير اذنه اذا كان مقرا باداء الحق لانه مخير في الدفع من اي
جهة شا ولو اخذه ضمنه ولا يقال يصير قصاصا عن حقه لان القصاص في
الديون لا في الاعيان الثاني ان يكون في الاثمان اما المثليات كالطعام والحبوب
فلا تقاص فيها صرح به العراقيون وعلله الشيخ ابو حامد فان ما عدا الاثمان
يطلب فيه الفايدة وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين وصحح جريانه
وقال ابن الرفعة انه المنصوص كما حكاه البندنيجي وقال ان الاصحاب خالفوا
نص الشافعي لا عن قصد لقلة نظرهم في كتابه ومن هذا ما لو اكلت الرشيدة
مع زوجها تسقط نفقتها في الاصح الثالث ان يكون الدينان مستقرين فان لم
يكن بان كانا مسلمين لم يجز قطعا وان تراضيا قال القاضي الحسين والماوردي
وكلام الامام يقتضي الجواز لكن المنقول عن الام منع التقاص في السلم الرابع ان يتفقا
في الجنس والنوع والحلول والاجل فلو كان احدهما دراهم والاخر دنانير لم يقع الموقع
الخامس ان يكون بعد طلب احدهما من الاخر فان كان موجلين باجل واحد
ولا طلبه فقال الماوردي لا يجزي بلا خلاف وقال الامام فيه احتمال السادس
ان لا يكون مما يبني على الاحتياط ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند
تعذر اخذه ممن هو عليه جايز الا في حق المجانين والايتام والاموال العامة
لاهل الاسلام السابع ان لا يكون في قصاص ولا حد فلو تقاذف شخصان ولم
يتقاصا ولو تجارح رجلان قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات وجب
على كل منهما دية الاخر اي لان كل واحد منهما ينفرد بقتل صاحبه فان ادعى كل
واحد منهما انه جرح للدفع لم يقبل اي لان الاصل عدم ذلك والاحسن ان يقال
فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع،،

المسقط للضمان فاذا احلفا وماتا بالسراية وجب على كل واحد منهما دية الاخر،
لان الجرح البارى موجود وما يدعيه من قصد الدفع لم يثبت فوجب الضمان
قال الشيخ علم الدين العراقي في شرحه للتنبيه وينبغي ان يجب القصاص اذا مات
احدهما بالسراية على الذي لم تثبت لما تقدم قلت في فروع ابن القطان ان التقاص
يجري في القصاص حتى لو قتل انسانا فقتل وارثه من يستحق قود القاتل سقط
هذا بهذا وينبغي طرده في القذف وهو غريب فروع من التقاص له دين على
انسان يجحده ولا بينة ولكن في يده وثيقة عليه بدين اخر كان قبضه وفي الصك
شهود لا يعلمون انه قبض ذلك الدين فله ان يدعيه ويقيم البينة ويقبض
الدين منه ويجعله تقاصا عن حقه المجحود قال شريح الروياني في روضته وهذا اذا
كان مساويا او انقص فان كان اكثر فطريقه ان يدعي ومنها من عليه زكاة وقد
استعجلها ما لم يقع الموقع فقال الرافعي للامام ان يحبسه عن زكاته المفروضه
ويقع تقاصا وكلام الماوردي يدل على ان ليس له ان يحبسه بل ياخذ منه
ثم يعطيه من جهة الزكاه وهو القياس لان الزكاه تحتاج الى دفع ونيه لكن اكتفوا
بنية اصل الزكاة وهي موجودة ومنها اذا كان له على الفقير دين فقال جعلته
عن زكاتي لا يجزيه في الاصح حتى يقبضه ثم يرده اليه ان شا وعلى الثاني يجزيه
كما لو كان وديعة قاله في الروضة في قسم الصدقات ومنها لو باع المصراه بتمر
يرد التمر ولا يجري التقاص نظير التي قبلها ومنها اذا هاجرت الينا منهم مسلمة
وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها اكثر من مهر التي هاجرت قال الماوردي فاذا
استويا في القدر برئت الذمتان وان فضل رجعنا بالفضل واذا فضل دفعنا
الفضل اليهم ودفع الامام ما يخصهم من بيت المال الى مستحقه من المسلمين،
التقليد ممتنع للمجتهد القادر على الدليل لان العاجز عنه فيما يطلب فيه القطع
والظن كاف في كل علم يكفيه علم او في علم لم يطلب فيه القطع والتعيين وبيانه ان
يقول كل مسالة تعلق بها عمل فان الظن فيها كاف وكل مسالة لا يتعلق بها عمل
فالمشهور انه لا بد فيها من العلم وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ
فيها بالظن والاجازة كالتفاضل بين فاطمة وعايشه وخديجة رضي الله عنهم
اجمعين واعلم ان اكتفا الشرع بالفروع بالظن ليس متعلق للعمل بالظن فان امارات
وجوب العمل لا مستند للعمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع
وعن هذا قال القاضي ابو بكر ليس في الشريعة تقليد او حقيقة التقليد قبول
القول من غير حجة ودليل فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزه الداله

على صدقه كذلك قبول اخبار الاحاد واقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع،
من الامة المعصومة فينزل اقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة
اخبار الاحاد والاقيسه عند المجتهدين في المصير اليها بالاجماع وفي جواز التقليد لمن
التزم مذهبا معينا خلاف وجزم القاضي الحسين بالمنع ففي فتاويه لا يجوز للشافعي ان
يلمس امراة ثم يصلي ولا يتوضا تقليدا لمن يعتقد ان اللمس لا ينقض لانه بالاجتهاد
يعتقد ان مذهب الشافعي وهو من اهل الاجتهاد في هذا فلا يجوز ان يخالف اجتهاده
كما لو اجتهد في القبله فادى اجتهاده الى جهة ثم اراد ان يصلي الى غيرها انتهى،
ومنهم من جوزه عند الضرورة واليه يشير كلام ابن الصلاح حيث قال في فتاويه
ان زكاة الفطر يقصد تفريقها على الاصناف الثمانيه وقد جوز بعض ايمتنا
قسمتها على ثلاثه ويجوز تقليده في ذلك للضرورة فايدة اذا اخبره ثقة بالوقت
عن علم عمل به سوا امكنه العلم ام لا كما صححه في شرح المهذب وجزموا في القبلة بانه
لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه والفرق انه في الوقت يمكن فيه العلم بان
يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيه المشاهدة الا بمكه،
وحينيذ فلا نعتمده مع القدرة على العلم به التقويم يعتبر في المغصوب بغالب
النقود لا بادناها وفي السرقه اطلق الدارمي انه يقوم بادني دنانير وفضية
وان غلب رواج الاعلى والاحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان
خالصان من الذهب واحدهما اعلى قيمة من الاخر اعتبرت القيمة الاقل من
دنانير البلد في زمان السرقه فان استويا قيل بما يقوم وجهان احدهما بالادون
اعتبارا بعموم الظاهر والثاني بالاعلى ردا للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد
عدلان بسرقه فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر دونه فلا قطع وكذا،
لو شهدا انه نصاب وقومه اخرون دونه فلا قطع ويوخذ من الغرم بالاقل
خلافا لابي حنيفه وفي شرح الكفايه للصيمري انه يغرم اوفر القيمتين وقيل
باقلهما وذلك بعين وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص
في بعض لم يجب في الاصح والسرقة اولى بذلك فان الحدود تدرا بالشبهة
وههنا ضابط اخر وهو انما يوقف على التقويم وعرض على اهل الخبرة وحكموا،
بالتقويم تقريبا فهو المتبع في ساير الابواب وان تطرق اليه تقدير النقصان
ظنا الا في باب السرقة فانه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة ذكره
الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة العوض المسروق بالاجتهاد
ربع دينار فقد يوجد للاصحاب انه يجب الحد والذي اراه انه لا يجب ما لم يقطع

المؤمنون ببلوغها نصا بالاحكام التقديره منها الملك في العتق المستدعي والديه بقدر
دخولها في ملك القتيل اخر جزء من حياته على الاصح حتي يقضى منها ديونه وقيل
ينتقل الى الورثه ابتدا ولو اصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل
الدخول هل يرجع نصف المهر الى الابن او للاب وجهان ومن قال يرجع للاب
فقد نازع انه لا يدخل الصداق في ملكه الابعد دخوله في ملك الابن ولو اشتري
بالف وتبرع عنه اخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد المبيع هل يرد المودي الي المشتري
ام الي المتبرع والقول برده الى المشتري يقتضي انتقال الملك فيه اليه وهو المودي
عنه والقول برده الى المتبرع يقتضى ان لا ينتقل الى المودي عنه هنا وفيه نظر
تلقين الامام يشرع في موضعين احدها القراة في الصلاة اذا ارتج عليه ولا يلقن ما
دام يتردد حتي يقف قاله المتولي الثاني في الخطبة اذا احصر ولا يلقن حتي يسكت
قاله الداري في الاستذكار قال ويرد عليه ما يعلم انه ليس يفتح عليه قال الشاشي
في المعتمد فان ارتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع اخر لا يلقن والمسلة
على اختلاف حالين فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال
لا يلقن اذا فتح ليردد عليه وقال في الاستقصا ان علم من حاله انه ان فتح عليه
انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله التمني انواع احدها تمني الرجل
حال اخيه من دين او دنيا على ان يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه
وقد اعلم الله تعالى ما في تمني زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة قارون ومن
تمني مثل ما اوتي حتى يشهد والمنه في المنع لا في الاعطا وذكر الواحدي في البسيط
وابن فورك في مشكاله وغيرها عن اكثر العلما ان التمني في قوله تعالى ولا تتمنوا ما
فضل الله به بعضكم على بعض على التحريم اذ ليس لاحد ان يقول ليت لي مال
فلان وانما يقول ليت لي مثله وحكوا عن الفرا ان التمني للتنزيه وغلطوه لان
النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينه وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم
من تعليقه كما يحرم النظر الى ما لا يحل له يحرم التفكر فيه بقلبه لقوله تعالى ولا
تتمنوا الايه منع من التمني مما لا يحل كما منع النظر مما لا يحل لقوله تعالي قل للمومنين
يغضوا من ابصارهم لكن النظر يفسق به وترد به الشهادة بخلاف التفكر لانه لا يظهر
حتى لو اخبرنا به كان قادحا في شهادته الثاني ان يتمنى مثل مال غيره من غير تمني زوال
نعمته عنه فهذا غير منهي عنه وعليه جا قوله عليه السلام لا حسد الا في اثنين
فان المراد به الغبطه ونبه بالاستثنا على ان ما يتمنى به كرامة الاخره لا ينهي عنه
وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقا اعطيها ولو لم يصبه وقد ثبت تمني

ليفتح

الشهيد في البرزخ الرجوع الي الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وفي الحديث وددت
ان اقتل في سبيل الله ثم احيي ثم اقتل وقد استشكل الشيخ عز الدين سوال الشهادة
وهي قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر المسلم معصية واجيب بوجهين احدهما ان الشهادة
قد تحصل في الحرب بسبب من الاسباب القتال غير قتل الكافر وثانيهما ان الشهادة
لها جهتان احدها الى حصول تلك الحاله الشريفه في رضى الله تعالى واعلا كلمة
الاسلام وهي المسوله والثانيه قتل الكافر وهي كذلك الرابع تمني لقا العدو
قال صلى الله عليه وسلم لا تتمنوا لقا العدو واسالوا الله العافيه وهذا النهي محمول
على تمني لقايه اذ لا لا بالقوة واعتمادا عليها فاما تمني ذلك لاقامة الجهاد اعتمادا
على الله دون القوى والاسباب من الانسان فحسن لان تمني الفضايل وسيلة اليها
قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجره وقال صاحبه ابن دقيق العيد لما كان
الموت من اشق الاشيا واصعبها على النفوس وكانت الامور المقدرة عند النفس
كالامور المحققه لما خشي ان لا يكون عند التحقيق كما ينبغي ذكره تمني العدو وكذلك
الخامس في تمني الموت وهو مكروه لضر نزل به فان طول التعمير خير للمومن من
قصره ليستعتب من اساته ويستكثر من طاعاته فاذا تمني الموت كان تمنيا لفوات
الطاعات اما اذا كان على دينه لفساد الزمان فلا يكره بل قد يستحب وقد حكي ذلك
عن ابي مسلم الخولاني وعمر ابن عبد العزيز السادس في تمني رفع الدرجات مع
اهمال الطاعات قال الله تعالى ام للانسان ما تمني وفي الحديث الكيس من دان
نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من اتبع نفسه هواها وتمني على الله السابع
تمني الاحكام الشرعيه بمجرد التشهي وهو مذموم وللشافعي فيه نصان احدهما
قال في الام في سير الواقدي وقد روي عن عمر لا يسرق عربي قال الامام الشافعي
لولا انا نام بالتمني لتمنيت ان يكون هذا كذا وكان اراد تغيير الاحكام ولم يرد
ان التمني كله حرام والثاني في طبقات العبادي عن ابن عبد الحكم سيل الشافعي
عن نكاح العامة الهاشميات فقال انه جايز ووددت انه لا يجوز الا اني لا اري
نسخه والمنع لمنه لاني سمعت الله تعالى يقول ان اكرمكم عند الله اتقاكم انتهي
وهذا بعد استقرار الاحكام اما في وقت الفسخ فقد كان ذلك جايزا ويدل
عليه انه عليه الصلاه والسلام لما امر بالتوجه الى بيت المقدس وكان يتمني التوجه
للكعبة فنوله الله مراده وقال الرافعي في كتاب الردة عن الحنفية ان من يتمني
تحليل ما كان حلالا لا ان كان مباحا ثم حرم لم يكفر بخلاف ما لم يحل قط وفيه نظر
الثامن ان يتمني على الله من غير ان يفوت امنيته بشي مما سبق فهو جايز قال

الله تعالي واسلوا الله من فضله قال بعض العلما والاولى لمن يسال الله سبحانه من
المتاع الفاني ان يقترن برغبته بسواله التوفيق للعمل لله بالطاعة والعصمة من التعرض
به لسو الخاتمه وقد قال الله تعالى قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو
خير مما يجمعون وهذا تفسير حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال سلوا الله من فضله فان الله يحب ان يُسأل وافضل العباده انتظار الفرج
بفضل الله الذي يجب ان يساله هو الذي امران يفرج به واما الاقتار وضرر
الابدان فافضل العبادة فيها انتظار الفرج فــروع قال الحليمي في شعب الايمان
من تمني ان يكون نبيا ان تمني في زمن نبي انه يكون هو النبي دون الذي نُبي
حقيقه فقد كفر وكذا لو تمنا بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انه لو كان نبيا لانه
يتمني ان لا يكون عليه الصلاة والسلام تشرف بختم النبوة واما من تمني النبوة في
في زمن جوازها فلا كفر قال ولو كان في قلب مسلم غل على كافر فاسلم فحزن المسلم
لذلك وتمني لو عاد الى الكفر لا يكفر لاستباحة الكفر هو الذي حمله على تمنيه لـه
واستحسانه للاسلام هو الحامل له في كراهته له قال وانما يكون تمني الكفر كفرا
اذا كان على وجه الاستحسان واستدل له بدعا موسى عليه السلام على فرعون
بقوله واشدد على قلوبهم فلا يومنوا قال فتمني ان لا يومنوا وزاد على التمني
بان دعا الله بذلك لما عاتبه عليه وقال الشيخ عز الدين لو قتل عدو للانسان فلا
يفرح بموته هل ياثم قال ان فرح بكونه عصي الله فنعم وان فرح بكونه خلص من
شره فلا باس لاختلاف سببي الفرح فان قال لا ادري باي الامرين فرحي قولنا
لا اثم عليك لان الظاهر من حال الانسان ان يفرح لمصاب عدوه لاجل الاستراحه
التنكير يقتضي التوحيد وهو يقوى قول من قال ان المطلق والمنكر سوا ؛
دل على الماهيه بقيد الوحده وبيانه ان السوين على المقدار بدليل وقوعه
يدل صح
جوابا عنه اذا قيل كم رايت من الرجال فيقول رجلا والسوال عن المقدار
ولا دلالة على ما زاد على الواحد من الاعداد الي الواحد يبطل وحدة الواحد
التواطي قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه على الاصح كما اذا اتفقوا على مهر
سرًّا واعلنوا زيادة وكما لو قالت لزوجها هذا الثوب هروي فقال لها ان
اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته فبان مرويا ولو تواطا على السر ؛
بشرط ان يعوضه شيا ثم عقداه فهل يبطل وجهان مبنيان على ان التواطي هل
يلحق بالمشروط في العقد وجهان اصحها لا فعلى هذا يصح البيع والقرض قال
في الكافي وهل يحل باطنا يحتمل وجهين اصحها عندي يحل الحديث عامل خيبر

ويستثني ما اذا دفع الي خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قبا فاقطعه فقطعه
فلم يكفه فانه يجب الارش ولو قال ايكفيني هذا قبا فقال نعم فقال اقطعه
فقطعه فلم يكفه فلا شي عليه قطعا التوبه يتعلق بها مباحث الاول التوبة
لغة الرجوع فلا يلزم ان يكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم
اني لاتوب الى الله في اليوم سبعين مرة فان رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق
الى الحق فاذا فرغت فانصب ثم ان فعله ذلك تشريعا ليتم باب التوبه للناس
كما انه صلى الله عليه وسلم انما صلى وصام ونكح لنا ليعلمنا كيف الطريق الى الله ؛
تعالي وقد سيل بعض اكابر القوم عن قوله تعالي لقد تاب الله على النبي من
اي شي فقال عرض بتوبة من لم يذنب مشيرا الى ذنب يشير الشيخ الى انه
لا يدخل احد مقاما من المقامات الصالحة الا تابعا له صلى الله عليه وسلم فلولا
ذكر توبته عليه ما حصل لاحد توبه واصل هذه التوبه اخذ الغفلة من
صدره صلى الله عليه وسلم الكريم وقيل هذه حظ الشيطان منك صلى الله ؛
عليه وسلم وهذا اولي سيما يقال في هذا المقام ويعتمد واما في الشرع بالرجوع
عن التصريح الى سبق الطريق المستقيم والتوبه فرض عين في حق كل احد لا يتصور
ان يستغني عنها احد من البشر لانه لا يخلوا عن معصية الجوارح وان تصور
خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولان تصور خلوه عنه لم يخل عن وسواس
الشيطان بايراد الخواطر المتفرقه المذهله عن ذكر الله عز وجل وان خلا عنها فلا
يخلوا عن غفله وتصور في العلم بالله تعالى على قدر منازل المومنين في احوالهم
ومقاماتهم والكل تفتقر الى التوبه وانما يتفاوتون في المقادير فتوبة العوام
من الذنوب والخواص من الغفله ومن فوقهم من يكون القلب الي غير الله
الثاني في حكمها وهي واجبة على الفور فمن اخرها زمنا يتسع لها صار عاصيا بتاخيرها
قال الشيخ عز الدين وكذلك يتكرر عصيانه بتكرر الازمنه المتسعه لها فلا ؛
يحتاج الى توبه من تاخيرها قال وهذا جار في كل ما يجب تقديمه من الطاعات
انتهي وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في انه يلزم الغاصب
اذا هلك المغصوب اعلى القيم لانه عاص في كل زمان اخر الثالث انها واجبة
من الكباير والصغاير اما الكباير فبالاجماع واما ما ورد من اطلاق غفران
الذنوب جميعا على فعل بعض الطاعات من غير توبه كحديث الوضو يكفر
الذنوب وحديث من صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ؛
ذنبه ومن صلى ركعتين لا يحدث فيها نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه ومن

حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه ونحوه فحملوه على الصغاير
فان الكباير لا يكفرها غير التوبة ونازع في ذلك صاحب الدخاير وقال فضل الله
اوسع وكذلك قال ابن المنذر في الاشراف في كتاب الاعتكاف في قوله صلى
الله عليه وسلم من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه
قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه ابن عبد البر في التمهيد
عن بعض المعاصرين له قيل يريد به ابا محمد الاصيلي المحدث ان الكباير
والصغاير يكفرها الطهارة والصلاه لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بين
وموافقه للمرجيه في قولهم كان زعموا لم يكن للامر بالتوبه معنى وقد اجمع
المسلمون انها فرض والفروض لا يصح شي منها الا بقصد لقوله صلى الله عليه
وسلم كفارات لما بينهن ما اجتنبت واما التوبه من الصغاير فواجبة عند
الاشعري وخالف فيه ابو هاشم بن الجبائي وادعى بعض ايمتنا الاجماع على
الوجوب ونسب ابا هاشم الى خرق الاجماع وقال بعضهم اذا تاب من الكباير
اندرجت الصغاير في ضمنها لقوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر
عنكم سياتكم لكن لا ينبغي ان يطمع في ذلك ويجهد نفسه في التوبه عن جميع الذنوب
صغيرها وكبيرها والظاهر ان الواجب في الصغاير احد الامرين اما التوبه عنها
عينا او فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكباير وقال المحب الطبري في
احكامه اختلف العلما في ان تكفير الصغاير بالعبادات هل هو مشروط باجتناب
الكباير على قولين احدهما وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتنب
الكباير وظاهره الشرطيه فاذا اجتنب كانت مكفرات لها والا فلا وذكر ابن
عطيه في تفسيره ان هذا قول الجمهور وقال بعضهم لا يشترط والشرط في
الحديث بمعنى الاستثنا والتقدير مكفرات ما بينهن الا الكباير قال وهذا
اظهر لطلق حديث خروج الخطايا من اعضا الوضوء مع قطر الما واختلفوا في
ان التكفير هل يشترط فيه التوبة ولعل الخلاف مبني على التاويلين فمن جعل
اجتناب شرطا في تكفير الصغاير لم يشترط التوبه وجعل هذه خصوصية
لمجتنب الكباير ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ويدل عليه
حديث الذي قبل المراة ثم ندم فاخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة
العصر كفرت عنه وكان الندم قد تقدم منه والندم توبه لكن ظاهر اطلاق
الحديث يقتضي ان التكفير كان بنفس الصلاه فان التوبة بمجردها تجب ما قبلها
فلو اشترطناها مع العبادات لم يكن العبادات مكفرة وقد ثبت انها مكفرات

فسقط اعتبار التوبة معها والحاصل ان قوله ما اجتنب الكباير هل هو قيد في
التكفير حتى لو كان مصرا على الكباير لم يغفر له شي من الصغاير او هو قيد في التعميم
اي تعميم المغفرة فعلى هذا يغفر الصغاير وان ارتكب الكباير والاقرب الثاني
والا لم يكن لذلك تاثير في التكفير لان الصغاير تكفر باجتناب الكباير بدليل قوله
تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه قال صاحب الاحيا واجتناب الكبيرة
انما تكفر عن الصغيرة اذا اجتنبها مع القدرة والارادة كمن تمكن من امراة ويقدر
على جماعها فيقتصر على النظر واللمس بان جاهد نفسه عنها في الكف عن الوقاع
اشد تاثيرا في تنوير قلبه من اقدامه على النظر في اظلامه فان كان عنينا لم يكن
امتناعه الا بالضرورة للعجز او كان قادرا لكن امتنع لخوف امر اخر فهذا لا يصلح
للتكفير اصلا قال وكل ما لا يشتهي الخمر بطبعه ولو ابيح لما شربه فاجتنابه
لا يكفر عنه الصغاير التي من مقدماته كسماع الملاهي الرابع في شروطها
وان كانت المعصيه مستصحبه فالمشهور انها ثلاثه الندم وعلامة صحة الندم
رقة القلب وغزارة الدمع والثاني الاقلاع في الحال والثالث العزم على
عدم العود لعلمه ان المعاصي حايلة بينه وبين معبوده وان كانت
المعصيه غير مستصحبه فشرطان الندم كما في الحديث الندم توبه لكن لا يتحقق
الندم الا بمجموع ما ذكرنا ان يستحيل تقدير ان يكون نادما على ما هو مصر
على مثله او عازما على الاتيان بمثله ولهذا قيل في حد التوبه ذوبان الحياه
لما سبق من الخطا ولهذا قيل الندم ركنا والمتاخران شرط وحاصل الخلاف انها
شطر او شرط وشرط له وبان القلوب ان يترك الذنب لله خالصا كما ارتكبه
لهواه خالصا قال العبادي ومن ارتكب معصية سرا فتوبته ان يندم
ويقلع عنها سرا فان ظهر ذلك فيتوب علانية قال ابن عبد السلام وقد تكون
التوبه بمجرد النية وذلك في حق من عجز عن الندم والاقلاع فلا يسقط
المقدور عليه بالمعجوز عنه كما لا يسقط ما قدر عليه من اركان الصلاه بما
عجز عنه وذلك كتوبة الاعمى عن النظر المحرم وتوبة المجبوب عن الزنى قلت
وهذا اولى من قول الغزالي فيما سبق انه لا يصح توبته قال لان التوبة
عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله وما لا يقدر عليه
فقد انعزم بنفسه لا بتركه اياه وقريب من هذا ما الوالي من زوجته
ثم جب وقال امام الحرمين فيئة باللسان بان يقول لو قدرت لفيئت

ولايقول اذا واعتبر المحاملي وغيره من العراقيين ان يقول معه ندمت على
ماكان عندي فرع من علم الله منه الاصرار على ذنب وطبع على قلبه في ذلك
الذنب قال الحليمي امتنعت توبته منه ولم يمتنع من غيره خلافا لمن زعم انه
لايمتنع محتجا بانه مامور بها ورد بان الامر يكفي فيه الامكان الذاتي فرع هل
يصح تعليق التوبة على شرط قبل الانتها والندم على الماضي والتعليق يكون
في الاستقبال وهل يصح عن الذنب المظنون قيل لا وقيل يصح بما يظن انه
اثم به اما الوجوب فلا يجب بدون تحقق الاثم الخامس المعصية اما ان تكون
من حقوق الله او لادمي الاول ان كان ترك صلاة او صوم او زكاة فلا تصح
التوبه منه حتى ينضم الى ذلك القضا والثاني التوبة من حقوق العباد واجبة
ومظالم العباد فيها ايضا معصيه وجناية على حق الله تعالى فان لله تعالى نهى عن ظلمهم
فيجب فيها الشروط السابقه ويزيد رد الظلامة ثم لايخلو اما ان يكون في النفوس
او الاموال او الاعراض او القلوب وهو الايذا المحض ففي النفوس تجب
ان ياتي المستحق ويقول ان شيت ان تستوفي العقوبه وان شيت فاعف قال
العبادي وان اقتصر على قوله اعف عني لايكون تمكينا ولايجوز له الاخفا خلاف
ما لو زنى او باشر ما يجب فيه حد الله تعالى فانه لايلزمه في التوبة ان يفضح نفسه
بل عليه الستر يستر لله ويقيم حد الله تعالى على نفسه بانواع المجاهدة والتعذيب
وفي الاعراض ياتي من اغتابه وبخبره بما قال فيه حتي يعفوا عنه ولايكفي
الابهام على الاصح بل لابد من بيانه فيصح الابرا عنه وجزم به في الاحيا قال
اللهم الا ان يكون لو ذكره او عرفه لتادى بمعرفته كزناه بجارية او اهله
او نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه لعظم اذاه بذكره فقد اشتد
عليه طرق الاستحلال فليس له ان يستحل منها ويبقى له مظلمة فليجبره
بالحسنات كما يجبر مظلمة الميت والغايب وان لم يبلغ المغتاب فقال الحناطي
يكفيه الندم والاستغفار وزاد غيره انه لايجوز ابلاغه لما فيه من الايذا
وحكاه ابن عبد البر عن الامام الورع عبد الله ابن المبارك وقد ناظر سفيان
في ذلك فقال لاتوذه مرتين فان تعذر لموته او يعسر لغيبته البعيده
استغفر الله تعالى والاعتبار بتحليل الورثه كذا قاله الحناطي وهو يدل
على انهم لايورثون هذا الحق واما الحسد فجعله العبادي كالغيبة وخالفه
النووي وقال المختار المنع ولو قيل لم يكره لم يبعد وفي الاموال فيجب اداوه

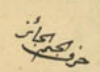
عينا كان او دينا ما دام مقدورا عليه فان كان صاحب المال غايبا عزم على
ادايه اذا ظفر به في اسرع وقت فان مات دفع الى وارثه فان لم يكن فالى الحاكم
فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقرا والمساكين فان كان معسرا عزم على انه
اذا وجد اعطى وان مات على هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى قال
ولو كان له على رجل حق ولم يعلم ان له عليه ولم يطالب حتى مات من عليه
قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما مات واحد انتقل للاخر وقيل ان
طالبه صاحب الحق بالادا وحلف عليه تعين عليه ولاينتقل لوارثه لانه استقصى
في طلب حقه فبقي له ولكن هذا بشرطين ان لايدفع الى وارثه ولايبرابه
وارثه وان ادى حقه الى وارثه او ابراه وارثه سقط عن ذمته وحكى الرافعي
فيما لو نظر المديون ومات المستحق واستحقه وارثه بعد اخر ثلاثه اوجه
ارجحها وبه افتى الحناطي انه لصاحب الحق اولا والثاني الاخر والثالث ذكره
العبادي في الرقم انه يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته ثم من بعده لمن
بعده السادس التوبة هل تسقط الحد ينظر ان كان محض حق الادمي كحد
القصاص والقذف لم يسقط كالديون ولهذا لو اتلف مالا ثم مات لم يبرا
من الغرم وان كان محض حق لله تعالى تاب منه الى الله تعالي بالتوبة النصوحة
فان كان قبل الرفع اليه لامام فاطلق الحليمي سقوط الحد وان كان بعد الدفع
اليه وقال ان ثبت لم يسقط قال البيهقي هذا منصوص عليه في المحاربين
وقد علق الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالي انما ذكر الاستثنا بالتوبة
منهم دون غيرهم قلت اما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم
القتل عنه وقطع الرجل والصلب لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم واما حد الزنا والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبة
قولان اصحها المنع ورجح الماوردي والروياني والمحاملي في المقنع السقوط ايضا
كالحرابة قالوا وحكمه حكم المحارب الا ان غير المحارب يشترط في حقه التوبة
واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله تعالى في الزنا فان
تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي قطع السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان
الله يتوب عليه وقال في قاطع الطريق الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاعلموا ان الله غفور رحيم ولك ان تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعلهم
بنوه على الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر ان الخلاف
انما هو حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة اما في الاخرة فالله عالم بالسراير

فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة
تجب ما قبلها من غير معارضه لذلك وفي امالي ابن عبد السلام اذا قلنا ان التوبة
لا تسقط الحد فاي شي يسقطه قلنا يسقط الاثم في الدار الاخرة فلو مات بعد
التوبه قبل استيفا الحد فلا شى عليه لانه لا يجب عليه سوى التمكين من نفسه
عند اطلاع الامام عليه فاذا لم يظهر عليه سقط بشرط وجوب التمكين ويستثنى
من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبه اربع صور احدها اذا زنى الذمي ثم اسلم
فانه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضه في السير ثانيها
قاطع الطريق اذا قتل وتاب قبل القدرة سقط عنه الحد المتحتم ثالثها المرتد
سقط حده بالتوبة وهي العود الى الاسلام رابعها تارك الصلاة سقط عنه
بالتوبه وهي العود لفعل الصلاة كالمرتد بل هو اولى بذلك منه وغلط
بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط
القطع وهذا كلام من ظن ان التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك
لما ذكرنا البحث السابع الاسلام يجب ما قبله قطعا والتوبة تجب ما قبلها
على الصحيح وتعيد الاحكام السابقه من الولاية وقبول الشهادة وغيرها
من الاحكام الا في صور احدها في الاحصان فمن زني مرة ثم تاب ثم صلح لم
يعد محصنا ولو قذفه قاذف لا يحد الثانيه شهد فرد بفسقه ثم تاب
فاعادها لم يقبل في الاصح وكما لو ردت لعداوة فزالت ثم اعادها الثالثه
اشترى عبدا فوجده قد زنى في يد البايع وتاب فللمشترى الرد لان ذنب
الزنا لا يزول بالتوبه ولهذا لا يحد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاويه الرابعة
التايب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته
ابدا كما قاله الصيرفي وغيره وفي الحاوى ان من استتر بالمعاصى اذا تاب قبل
ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية فان كان ممن تقبل شهادته
قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبرا صلاحه لانه لم يظهر ما كان
عليه مستورا الا عن صلاح يغني عن الاستبرا الحال وان كان ممن لا تقبل شهادته
قبل المعصية لم تقبل بعد التوبه ووجب التوقف لاستبرا حاله لجواز
التصنع وذكر بعد هذا ان الموثر اذا اتى بما يكون تايبا عاد الى حاله قبل ردته
فان كان ممن تقبل شهادته قبل ردته بعد توبته حتى يتبين شروط العدالة
باستبرا حاله واذا تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته الثامن ان من
اعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يرفع اللاحق وهو الكبير ومنها ما يرفع

شروط العدالة وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا ان يظهر منه صح اهـ

الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم عرفة فانه رافع لذنوب
السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبله كما ثبت به الحديث الصحيح
قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة كما قال
ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة ايام وصدقة الفطر طهرة
للصايم عن لغوه ورفثه الواقع في رمضان كما جا في الحديث ويجوز تقديمها من
اول رمضان كما في الحديث وحينيذ فيكون دافع لما يقع في الصيام من اللغو
والرفث وان تاخرت كانت رافعه ويقع السوال كثيرا عن هذا التكفير هل
هل هو في حق من عليه دين فقط ام يعم واجيب بان من صامه اما ان يكون
عليه ذنوب ام لا فان كان فالصوم يكفر القدر المذكور والا فيعطي من الثواب
قدر ما يكفر ذلك القدر ولو كان عليه ذنوب وكذلك لقول الصلاة لها فضلات
احدها الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكباير والثواب الذنب عليها وقد
يكون في فضله ما يدفع الكباير ايضا ويشهد له قوله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيات السابع يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضي مدة الاستبرا
لان التوبة من اعمال القلوب وهو متهم باظهارها لتحرير شهادته وعود ولايته
فلا بد من اعتباره مدة يغلب على الظن فيها انه قد صلح عمله وسريرته ثم المحققون
قالوا لا يتقدر بمدة بل بما يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون يتقدر
فقال اكثرهم سنة وهل هي تحديد او تقريب وجهان في الحاوى وقيل ستة اشهر
وقيل شهران وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه عن المختصر والمختار الاول
قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا وقد استثنى الشيخ رحمه
الله في التنبيه صورتين لا يحتاج فيها الى استبرا الكافر يسلم ومن ردت شهادته
لنقصان مروته اذا ترك لم يحتج لاستبرا والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول
غلبة الظن بالعود الى حفظ المروة وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر
بالشهادة اذا جرحناه يستبرا ايضا ولا يبلغ استبراوه مبلغ استبرا الفاسق
يتوب وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض
القتل عليه فلا بد من الاستبرا كما سبق عن الماوردي لم يذكر الاصحاب فيه
الاستبرا مسايل احدها اذا عضل الولي ثيبا ثم زوجها من عضل صح ولم
يعتبر وامضي استبرا الثانيه اذا امتنع القاضى من الولايه المتعينه عليه عصى
فلو قبلها جاز وصحت ولايته قال الرافعي وينبغي ان يستتاب فان تاب ولي
وكذا قال في العاضل وجوابه ان الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه

الكافر بسلم بخلاف التوبة عن الخمر فانها غير محققه فاشترط الاستبرا ونظيره تجويز
اساغه اللقمة بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوي بها لان الشفا مظنون الثالثه
اذا شهد عند القاضي بزنا شخص ولم يكمل النصاب فانه يحد ولا يشترط في حقه
استبرا في الاصح اذا تاب وقبل التوبه لا تقبل شهادته وتقبل روايته وقيل
لا كالشهادة الرابعه لو غرم الغارم في معصية ولم يثبت لم يدفع اليه سهم
الغارمين فان تاب اعطي في الاصح قال الرافعي ولم يشرطوا زمن الاستبرا الا ان
الروياني قال يعطى اذا غلب على الظن صدقه قال النووي لابد من ذلك
وان قصرت المدة الخامسه ظهر كلامهم اعتبار اختياره في الاستبرا لكن قال
الماوردي لو شهد بجرحه في سنة او بلد ثم شهد اثنان بتعديله في سنه
بعدها او في بلد اخر انتقل اليه حكم بتعديله لانه قد يتوب ويتنقل عن الفسق
الى العداله ويهفوا كثيرا من الناس ثم يستقيموا وهذا حكم بالتعديل بمضي الزمان
من غير مراقبه ولا اختيار تنبيهان الاول قال في البسيط الاستبرا واجب
في جميع الكباير والمراد به ما الحق بها من الصغاير التي ترد بها الشهادة لا سيما
على القول بوجوب التوبة منها كما سبق ان الاستبرا في التوبه انما هو بالنسبة
لقبول الشهادة اما الرواية فلا ولهذا لو وجد بعض شهود الزنا لنقص
النصاب لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا وفي قبول روايتهم قبل التوبه وجهان
في الحاوي قال واشهرها القبول والاقيس عدم القبول كالشهادة التيمن
انما يطلب بين العضوين الذى لاحدهما مزية على الاخر كاليدين والرجلين
يقدم يمناها في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب ليتميز بها بالتقوي المودعة
فيها ولانها اشرف العضوين ولهذا اكره الاستنجا بها وان يمس بها السوات
واما العضوين الذي لا شرف لاحدهما على الاخر كالاذنين فلم يقدم الشرع
مسح يمناها على يسراها اذ لا فضل ليمناها في المصلحه المقصود منها ولذلك لم يقدم
يمني الخدين على الاخر نعم يخرج من هذا احدي الراس فانه يستحب البداة بالجانب
الايمن مع تساوي الشقين حرف الجيم الجايز الجواز تطلق في السنة حملة



الشريعه على امور احدها ما هل رفع الحرج اعم من ان يكون واجبا او مندوبا
او مكروها الثاني مستوي الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث
ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقها في العقود فنقول الوكاله والشركة والقراض
عقد جايز ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال اذ لا يول الى اللزوم قال
القاضي ابو الطيب في كتابه في الاصول ولا يرد عليه البيع المشروط فيه الخيار

اذا كان في المبيع عيب فانه يول الى اللزوم وكذلك الرهن فانه من العقود اللازمة
لانه يول الى اللزوم وقد يجري في كلام الاصحاب جاز كذا وللولي ان يفعل كذا
ويريدون به الوجوب وذلك ظاهر فيما اذا كان الفعل داير بين الجهة والوجوب
فيستفاد بقولهم يجوز رفع الحرمة فيبقى الوجوب ولهذا الايعن قولهم فيمن
علم دخول شهر رمضان بالحساب انه يجوز له الصوم لان مثل هذا الفعل
لا ينتقل به وكذا قولهم في الصبي لا يصح اسلامه لانه لو صح لوجب الجبران
يكون في مواضع احدها ما لا يجبر الا بالبدني كالخلل الواقع في الصلاة بالسجود
ولا ترك مامور به مخصوص او ارتكاب منهي عنه ولا يدخل الجبر في كل السنن
المؤكدة ولا في الواجب بل لابد من الاتيان بعينه وما ورد في الحديث النوافل
جوابر للفرايض فقال البيهقي معنى تكميل الفرايض بها فانها تجبر السنن التي
في الفرايض ولا يمكن ان يعدل بشي من السنن واجبا ابدا بدليل قوله يوما
تقرب الي احد بمثل اداء ما افترضت عليه الثاني لا يجبر الا بالمال فقط كما في
سن الزكاة الاعلى فتخرج بالاول ما لو وجب عليه بنت مخاض فاخرج فصيلا
مع الجبران لم يجز بلا خلاف لانه ليس من اسباب الزكاة ولا هو مما يجزى فيها
بخلاف التبيه فانه يجزى فيها وان لم يكن من اسبابها وخرج بالثاني ما لو وجب
عليه بنت لبون ولم يجدها ووجد ابن لبون فهل يقبل موضع الجبران
وجهان اصحهما المنع لان ابن لبون بدل والجبران يدخل مع الاصول لا مع الابدال
ومنه جبر الصوم في حق الشيخ الهرم بالافطار وكذلك المريض والحامل ومؤخر
قضا رمضان اذا دخل اخره الثالث ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال
وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال
كذبح النسك فيها وهو الحج والعمرة وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات
ومنه الصوم تارة يجبر بمثله كالمريض والمسافر وبالمال كالشيخ الهرم وتارة
يجمع بينهما كما في الحامل الجعالة كالاجارة الا في مسلتين احداهما تعين العامل
وثانيهما العلم بمقدار العمل الجلسات في الصلاة اربع ثنتان واجبتان وهما
الجلوس بين السجدتين والتشهد الاخير وثنتان سنتان وهما جلسة الاستراحة
والتشهد الاول فاما جلسة الاستراحة ففي التتمه انها قدر ما بين السجدتين
وهو مخالف لقول الرافعي انها خفيفه ولقول النووي في مجموعه انها خفيفة
جدا ويستثني صلاة التسبيح وقطع الرافعي بانها للفصل بين الركعتين
وحكى النووي وجها انها من الثانية وابدي صاحب الذخاير ثالثا انها من الاولي

وَفايدة الخلاف في تعليق اليمين بشي منها وهو يظهر في انه يكبر تكبيرتين او واحدة
وقد حكاه صاحب الاقليد فان قلنا فاصلة كبر تكبيرتين واحدة لها واخرى للقيامه
وان قلنا من الثانية لم يكبر الا واحدة لان جز الركن لا يكبر له قال الاصحاب
واذا صلي جالسا لا يشرع في حقه جلسة الاستراحة ضرورة انه جالس قلت
ينبغي تقريرها في حقه كما في الجلوس بين السجدتين ومن خصايصها انه يدعوا
فيها بشي الا في صلاة التسبيح فانه ليس فيها ذكر مخصوص واما التي بين السجدتين
فهل هي ركن مقصود في نفسه او للفصل وجهان صحح الدارمي الاول وثمرة
الخلاف فيما لو قام الى ثانية سهوا ثم تيقن ترك سجدة من الاولي ولم يكن جلس
بين السجدتين فهل يجلس مطمينا ثم يسجد عقبه او لا يجب الجلوس بل القيام
يقوم عند السهو مقام الجلوس بين السجدتين اصحها الاول وان قلنا مقصودة
السجود لم يقم عند القيام وان قلنا بالفصل كفي وقد اشار الامام الى هذا البنا
وهو يشكل علي النووي فانه رجح الفصل مع انه اوجب الجلوس بينهما الجماع
ودواعيه قسمه الامام في كتاب الظهار الى اربعة اقسام احدها ما يحرمان
فيه بالحج والعمرة والمعتدة الرجعيه والمستبراة غير المسبية ثانيها ما يحرم
دون دواعيه كالحيض لا يمنع والقبلة واللمس ونحوه وفي المستبراة المسبية
وجهان ثالثها ما يمنع الجماع وفي دواعيه قولان وهو الاعتكاف رابعها ما يحرم
ولا يحرم دواعيه اذا لم يحرك الشهوة وهو الصوم لا يكره اذا لم يخف الانزال
ولا معتدة اذا لم تتركه الجمع اقله ثلاث فلو قال علي دراهم وفسرها باقل
من ثلاثه لا يقبل عندنا وكذا لو قال علي ان اتصدق بدراهم لا يخرج عن نذره
باقل من ثلاثه وهكذا في اليمين لو قال والله مالي دراهم وله ثلاثه دراهم حنث
في يمينه ولو قال لله علي ان اصوم ايام لزمه ثلاثه بخلاف ما لو قال بعتكه بدراهم
لا يصح العقد لان الثمن يختلف باختلاف المبيع فيكون مجهولا والبيع لا يقبل العقود
وحكي القاضي الحسين وجها انه يصح البيع ويحمل علي ثلاثه الجهل يتعلق به مباحث
الاول في معناه قال الرافعي في كلامه علي قاعدة مد عجوة معناه المشهور الجزم
يكون الشي علي خلاف ما هو عليه ويطلق ويراد به عدم العلم قلت والاول
يسمى المركب والثاني البسيط ولا بد فيه من قيد وهو عدم العلم بما شانه ان يكون
عالما لا عدم العلم مطلقا والا لوصفت الجمادات بكونها جامدة الثاني الجهل
بالصفه هل هو جهل بالموصوف مطلقا او من بعض الوجوه المرجح الثاني لانه
جاهل بالذات من حيث صفاتها لا مطلقا ومن ثم لا نكفر احد من اهل القبلة ٭

وقد

وقد اختلف قول الامام الشافعي فيما اذا نكح وشرط فيها الاسلام او في احدهما
النسب او الحرية فاختلف هل يصح النكاح والقول بالصحة وهو الجديد ماخذه
ان المعقود عليه متعين لا يستبدل بالخلف في الصفة والقول بالفساد ماخذه
ان اختلاف الصفه كاختلاف المعين واعلم ان ابن الرفعة اخذ من هذا الخلاف
خلافا في تكفير منكري صفات الله تعالى وقضيته ترجيح عدم التكفير قال
لكن المذكور في البيع اذا قال بعتك هذا الفرس فكان بغلا لا يصح في الاصح الثالث
الجهل بمعني اللفظ مسقط لحكمه فاذا نطق الاعجمي بكلمه كفرا او ايمان او طلاق ٭
او عتاق او بيع او شرا ونحوه ولا يعرف معناه لا يواخذ بشي منه لانه لم يقتضاه
وكذلك اذا نطق العربي بما يدل على هذه العباره بلفظ لا يعرف معناه نعم
لو قال الاعجمي اردت به ما يراد عند اهله فوجهان اصحها كذلك لانه اذا لم يعرف
معني اللفظ لم يصح قصده ومثله لو قال طلقه في طلقتين وجهل الحساب ولكن
قصد معناه وقعت طلقه وقيل طلقتان ولو نطق الاخرس بكلمات غريبه
لكن يعرف معناها في الشرع مثل قوله لزوجته انت طالق للسنة او للبدعة
وهو جاهل بمعني اللفظ او نطق بلفظ الخلع او النكاح ففي القواعد للشيخ ابي
محمد بن عبد السلام انه لا يواخذ بشي اذ لا شعور له بمدلوله حتي يقصده الي
اللفظ قال وكثيرا ما يخالع الجهال من الاغبيا الذين لا يعرفون مدلول الخلع ٭
ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة وفيما قاله نظر فقد قالوا فيما لو قال زنات
بالهمز في الجبل انه كناية لانه ظاهر في الصعود سوا كان قايله عاميا او غيره وعن
ابن سلمة انه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة دون غيره فما قاله الشيخ انما
يظهر علي هذا الوجه ومن هذه القاعدة لو قال اليس لي عليك الف فقال
بل او نعم فاقرار وقيل لا يلزمه في نعم وهو قياس النحو ولم يفصلوا بين العامي
والنحوي نعم فصلوا بينهما فيما لو قال انت طالق ان لم تدخلي الدار بفتح ان فانه
يقع في الحال ان كان قايله نحويا بخلاف العامي فانه لا يقصد الا التعليق ٭
الرابع الجهل بالتحريم مسقط للاثم والحكم في الظاهر لمن يخفي عليه لقرب عهده ٭
بالاسلام ونحوه فان علمه وجهل المرتب عليه لم يعذر ولهذا الوجه تحريم الكلام
في الصلاة عذر والتحريم وجهل الابطال بطلت وان علم ان جنس الكلام تحريم
ولم يعلم ان التنحنح والمقدار الذي نطق به محرم كعذر في الاصح ومنها لو جهل
تحريم الخمر عذر ولم يحد فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد حد وان قال علمت
الحد ولكن ظننت ان ذلك القدر لا يسكر حد ولزمه قضا الصلوات الغايبة في

السكر ومنها لو تطيب المحرم جاهلا بالتحريم فلا فدية خلافا للمزني ولو علم تحريم
الاستعمال وجهل وجوب الفدية وجبت ولو علم تحريم الطيب وجهل كون
الممسوس طيبا فلا فدية على المذهب ولو مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعلق
به منه شي ففي وجوب الفدية قولان وذكر صاحب التقريب ان الجديد
عدم الوجوب ومنها الرد بالعيب على الفور فلو اخره قال لم اعلم ان لي الرد
قبل ان قرب عهده بالاسلام او نشا ببادية ولو قال لم اعلم انه يبطل التاخير
قبل لانه مما يخفي على العوام قال النووي وهذا بشرط ان يكون ممن يخفى عليه
مثله وهكذا القول في الشفعة ومنها لو عتقت الامة تحت العبد وقالت
جهلت الخيار عذرت في الاظهر ومنها لو قال علمت تحريم الجماع وجهلت وجوب
الكفارة وجبت بلا خلاف ذكره الدارمي وغيره قال النووي في شرح المهذب
وهو واضح ومنها لو اكل الصايم جاهلا بالتحريم وكان يجهل مثله ذلك لم يفطر والا
افطر وقد استشكل تصوير هذه المسالة لان حقيقة الصوم هو الامساك
عن المفطرات فمتى لم يعرف الصايم ذلك لم يصح صومه وحينيذ فكيف يتعمد،،
الفطر مع الجهل بتحريم الافطار ويمكن تصويره بما اذا اكل ناسيا وقلنا لا يفطر
فظن انه افطر فاكل بهذا الظن متعمدا جاهلا بالتحريم ومنها لو سبق الامام
بركنين عمدا مع العلم بالتحريم بطلت صلاته فان كان جاهلا لم تبطل لكن لا يعتد
بتلك الركعة فيتداركها بعد سلام الامام تنبيهان الاول هذا لا يختص،،
بحقوق الله بل يجري في حقوق الادميين ففي تعليق القاضي الحسين في
كتاب الشهادات لو ان رجلا قتل رجلا وادعى الجهل بتحريم القتل وكان مثله
يخفى عليه ذلك يقبل قوله قوله في اسقاط القصاص وعليه الدية مغلظة
وفيما قاله نظر قوي الثاني اعذار الجهل من باب التخفيف لا من حيث جهل
ولهذا قال الامام الشافعي لو عذر الجاهل لاجل جهله لكان الجهل خيرا من
العلم اذا كان يحط عن العبد اعبا التكاليف ويريح قلبه عن ضرورية التعنيف
فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين ليلا يكون للناس على الله حجة
بعد الرسل الخامس فالجهل بالشرط مبطل وان صادفه ممن صلي جاهلا بكيفية
الصلاه لا تصح صلاته وان اصاب كما ان من فسر كتاب الله بغير علم اثم وان
اصاب وكان القاضي اذا حكم وهو جاهل بحكم لله يدخل النار وان اصاب
وكذا قال في المطلب في باب القضا من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلا وليس بدليل
في الحقيقة فهو غير عارف بالتوحيد عنده كذا الاعن دليل اصلا ولهذا امتنع على

الشاهد اذا كان فاسقا من ادا الشهادة على احد الوجهين لانه حمل الحاكم على
الباطل ولا يقال ان الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلا لانا نقول السبب الذي
استند اليه القضا اذا كان باطلا شرعيا لان القضا باطلا وان صادف الحق انتهى،،
وكان من تطيب ولم يعلم منه طب ضمن وان اصاب رواه ابو داود وابن ماجة
وعلى هذا لو وصف وهو طبيب دوا لابنه فاستعمله فمات لم يرثه ان كان جاهلا،،
بالطب لانه يعد قاتلا وان كان عارفا فلا لانه لم يغشه وقال الرافعي لو سقى مورثه
الصبي دوا او بط جرحه على سبيل المصلحة ومات لم يرثه وفيه وجه حكاه ابن اللبان
عن صاحب التقريب والتقييد بالصبي يخرج البالغ السادس الجهل والنسيان يعذر
بهما في حق الله تعالى المنهيات دون المامورات والاصل فيه حديث معاوية ابن الحكم
لما تكلم في الصلاة ولم يومر بالاعادة لجهله بالنهي وحديث يعلي ابن اميه حيث امره
النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم ولم يامره بالفدية لجهله واحتج به الشافعي رضي
الله عنه على ان من وطي في الاحرام جاهلا او ناسيا فلا فدية عليه والفرق بينهما،،
من جهة المعنى ان المقصود من المامورات اقامة مصالحها وذلك لا يحصل الا بفعلها
والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها امتحانا للمكلف بالانكفاف عنها وذلك
انما يكون بالتعمد لارتكابها ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب النهي
فعذر بالجهل فيه ولو جاوز المريد للاحرام الميقات ناسيا لزمه الدم بخلاف ما اذا
تطيب ناسيا لان الاحرام من الميقات مامور به والطيب منهي عنه لكن يشكل على هذا
قص الاظفار فانه منهي عنه ولو فعله ناسيا لزمه الدم ولو نسي الترتيب في الوضوء
لا يجزيه على الجديد وكذلك لو ترك الفاتحة ناسيا قال النووي وهاجريان فيما لو نسي
الما في رحله وصلى بالتيمم وكذلك لو صلى او صام او توضا بالاجتهاد وصادف قبل
الوقت او بالانا النجس او تيقن الخطا في القبلة او صلى بالنجاسة ناسيا او راي سوادا
فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف او دفع الزكاة لمن ظنه فقيرا فبان غنيا
او مرض وقال اهل الخبرة انه معضوب فاحج عن نفسه فبرى او غلطوا في الوقوف
بعرفة ووقفوا الثامن او باعه حيوانا على انه بغل فبان حمارا او بالعكس فان
الخلاف ثابت في الجميع لكن صححوا الصحة في صورة اخرى كالو نوي الصلاة خلف
زيد فبان عمرا او على هذا الميت زيدا فبان عمرا او باع مال مورثه ظانا حياته فبان
ميتا وشرط في احد الزوجين وصفا فبان خلافه سوا كان اعلى من المشروط او دونه
ولو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن ولم تسمع وخرجت فالاصح لا حنث لان الاذن قد

لعله هذا

حصل اما في حقوق الادميين فقد لا يعذر كما لو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا
يقتل المريض يجب القصاص في الاصح بخلاف ما لو حبس من به جوع وعطش ولم يعلم حاله
مدة لا يموت فيها الشبعان عند الحبس لا قصاص وكان الفرق ان امارات
المرض لا تخفى بخلاف الجوع ولو شهدا بقتل ثم رجعا وقالا شهدنا ما عرفنا انه يقتل
بشهادتنا فلا يجب القصاص في الاصح اذ لم يظهر تعمد القتل ولو سرق ثوبا رثا
لا يساوي ربع دينار وكان في جيبه تمام الربع ولم يعلم به قطع في الاصح ومنها
في حنث الجاهل والناسي قولان ارجحهما المنع ومن صور الجهل ان يحلف
ان الشي الفلاني لم يكن او كان ظنا منه انه كذلك فبان انه على خلاف ما ظنه وبهاذين
صورها ابن الصلاح وقال النووي في فتاويه صورته ان يعلق على فعل شي
فيفعله ناسيا لليمين او جاهلا بانه المحلوف عليه والاول اولي وقد قال في الروضة
جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له زوجته استبدلت بخفك
ولبست خف غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان خرج ولم يبق الا ما
لبسه لم يحنث وان بقي غيره قال الرافعي طلقت قال النووي والصواب انه
ان خرج بعد خروجهم وقصد انه لم ياخذ بدله حنث ان كان عالما والا فقولا
الناسي تنبيهات الاول لا فرق في الجاهل بين ان يكون اليمين على الماضي
او المستقبل كما قاله الرافعي في كتاب الايمان وقال في كتاب الطلاق اذا حلف
ان هذا ذهبه الذي اخذه من فلان فشهد شاهدان انه ليس ذهبه حنث
على الصحيح وان كان على نفي لانه لا يمكنه الاحاطة به الثاني اذا قلنا لا يحنث
الناسي صدق في دعواه النسيان لانه لا يعلم الا من جهته ويحتمل ان يخرج
على قولي تعارض الاصل والظاهر ويشهد له ما في فتاوي البغوي فيما لو
قال لها ان ضربتك فانت طالق فضرب امراة غيرها ونفسه فاصابها فهو ضارب
بدليل انه يكون قاتلا يجب فيه الدية وهل يحنث فعلى قولي المكره فان قلنا
لا يحنث المكره فادعى اني قصدت ضرب غيرها او ضربت نفسي فاصابها لم يقبل
لان الضرب يمين ويحتمل ان يقبل لان الاصل بقا النكاح انتهى والاشبه التفصيل
بين ما يتعلق به حق الغير اولا وبه صرح الرافعي في كتاب الايمان في نظير المسالة
فقال لو حلف وقال لم اقصد اليمين به صدق الا في طلاق او عتق وايلا فلا
يصدق في ظاهر التعلق حق الغير الثالث قد يحنث الناسي كما لو حلف لا يفعل
كذا عالما ولا ناسيا ففعله ناسيا انحلت يمينه جزم به الاصحاب وعلله في البحر
بان مقصود اليمين وجود الداعي الى فعله فاذا وجد الفعل حصل المقصود

الاصلي

الاصلي حرف الحال المهلة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق
احاد الناس كررها امام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية فقال
في باب الكتابة ان عقد الكتابة والجعالة والاجارة ونحوها جرت على حاجات
خاصة تكاد تعم والحاجة اذا عمت كانت كالضرورة فتغلب ومنها الضرورة
الحقيقية منها مشروعية الاجارة مع انها وردت على منافع معدومة قال
شارحه الابياري يعني به ان الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد
فكيف لا يعتني به مع حاجة الجنس ولو منع الجنس مما تدعو الحاجة اليه لنال
احاد الجنس ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية اولي ومن
فروعها مشروعية ضمان الدرك مع مخالفته لقياس الاصول فان البايع اذا باع
ملك نفسه فما اخذه من الثمن ليس بدين عليه حتى يضمنه ومنها مسالة العلج
ودلالته على القلعة جارية منها يصح للحاجة مع ان الجعل المعين يجب ان يكون معلوما
مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا وكذلك الجعالة والقراض وغيرها
مما جوز للحاجة وكذلك اباحة النظر للعلاج ونحوه الحاجة الخاصة تبيح المحظور كتضبيب
الانا للحاجة قالوا الا يعتبر العجز عند التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح اصل
الانا فيهما قطعا بل المراد الاغراض المتعلقة بالتضبيب سوى التزين كاصلاح موضع
الكسر والتوثق وكذا قاله الرافعي وذكر الامام في تغيرها احتمالين احدها ان يكون
على قدر التشعب وثانيها العجز من غير النقدين سوا العجز عن انا اخر ام لا ومنها
الاكل من طعام الكفار في دار الحرب جايز للغانمين رخصة للاجير ولا يشترط
ان يكون معه طعام اخر بل قدر كفايته وان كان معه غيره ومنه لبس الحرير
لحاجة الجرب والحكة ودفع القمل كما في التداوي بالنجاسة وقياس ما سبق اعتباره
ومنه اباحة تحليه الات الحرب غيظا للمشركين وحكوا في برة الناقه وجهين
وصححوا المنع والمختار الاباحة فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى جملا في انفه برة
من فضة ومنه الخضاب بالسواد للجهاد كما قاله الماوردي وكذلك التبختر بين
الصفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن راه يفعل ذلك هذه مشية يبغضها
الله الا في هذا الموضع الحال لا يتاجل قال المتولي والروياني الا في مسالتين
احدها اذا قال لصاحب الدين عند حلوله لله على ان لا اطالبه الا بعد شهر
لزم وفي تصويره اشكال لان الصورة ان كانت من معسر فالانظار واجب والواجب
لا يصح نذره وان كانت في موسر قاصد اللدد لم يصح ايضا لان اخذه منه واجب
ولا يصح ابطال الواجب بالنذر الثانية اذا اوصى من له الدين الحال ان لا يطالب

عدم

ن فالانظار

الابعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب قبل باب تفريق الصفقة لابد
للمسالة من قيد وهو ان يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا ان البيع بثمن موجل
يحسب كله من الثلث اذا لم يحل منه شي قبل موت الموصي لانه منع الورثه من
التصرف فيه فكان كاخراجه عن ملكهم وهذا مثله قلت هذا القيد حكاه صاحب
البحر في باب الوصية عن والده ثم خالفه وزاد ابن الرفعة ايضا ثالثه وهي ما لو باعه
شيا ثم ذكر الاجل في مجلس العقد وفرعنا على الاصح وهو التحاق الزيادة بالعقد ٭
وان الملك ينتقل في المبيع في زمن الخيار لان الدين كان حالا وقد تاجل بل هذه
بالقرض اولى لان ما كان حالا لا يوجل وفيما عداها فقد يقال ان الدين باق بصفته
وانما منع من طلبه مانع كالاعتبار وهو كما قال ولا معنى للاستثنا لان في الصورتين
الدين لم يوجل وانما هو حال ولكن منع من المطالبة مانع وقد قال الاصحاب في كتاب
انه يصح ضمان الحال موجلا فلا يطالب الا كما التزم ومنه الاجل في الاصح ولا يقال انه
مستثني من القاعدة لان الدين لم يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه
على هذه الصفه الحجر يتعلق به مباحث الاول بالنسبة لثبوته وارتفاعه
على اربعة اقسام ذكرها المحاملي في المجموع احدها ما ثبت بلا حاكم وفك بغيره
وهو المجنون والمغمي الثاني لا يثبت الا بحاكم ولا يرتفع الا به وهو السفيه الثالث
لا يثبت الا بحاكم وفي انفكاكه بغيره وجهان وهو المفلس الرابع ما ثبت بغير حاكم
وهل ينفك بحاكم على وجهين وهو الصبي اذا بلغ رشيدا هل يزول الحجر عنه
من له عليه الولايه من اب او حاكم وجهان قال في البحر وقيل انهم سوا الخامس
المريض يصير محجورا عليه فيما زاد على الثلث من غير الحاكم واذا زال المرض
زال الحجر من غير رضاهم السادس المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة اولابد
من حجر الحاكم قولان حكاهما الشيخ ابو حامد في الجامع واذا اسلم زال الحجر بلا خلاف
الثاني ينقسم باعتبار اخر الي ثلاثه انواع احداها ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه
وهو حجر الصبي والمجنون ثانيها ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو السفه ثالثها
ما فيه خلاف والاصح جوازه وهو المفلس اذا ظهرت امارات الافلاس الثالث
ينقسم ايضا لما هو لحق نفسه وهو حجر الصبي والمجنون والسفيه وما هو لحق الغير
وهو انواع احداها حجر المفلس للغرما الثاني الراهن للمرتهن الثالث المريض
للورثة الرابع العبد لسيده الخامس المرتد للمسلمين السادس الحجر الغريب السابع
اذا امتنع مع اليسار من البيع لقضا الدين فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرما الثامن
الحجر على المكاتب في العبد الجاني التاسع الحجر على المالك قبل اخراج الزكاة وعلي

الوارث

الوارث في التركة قبل وفا الدين العاشر الحجر على المالك في العين الموصي بها قبل
القبول الحادي عشر الحجر على الشريك في حصته قبل اخذ قيمتها اذا اعتق شريكه
حصته وقلنا يتوقف العتق على ادا القيمة الثاني عشر العبد المستحق عتقه ٭
بالشرط في البيع اذا قلنا الحق فيه لله تعالى وان قلنا للبايع فيمتنع على المسلمين التصرف
فيه بغير اذن البايع ايضا وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه انه اذا اعتقه عن الكفارة
بغير اذن البايع لم يجزيه والا اجزاعنها على الاصح الثالث عشر اذا قصر ثوبا او خاطه
باجرة فان له حبسه حتي يقبض الاجرة فيمتنع المالك من التصرف فيه الرابع عشر
اذا استوجر على صبغ ثوب امتنع على مالكه بنفسه قبل الصبغ صرح به الرافعي
لان الاجير يستحق العمل بها استقرله الاجرة الخامس عشر اذا اشتري شيا شرا
فاسدا فاقبض ثمنه فان له حبسه الى استرداد ثمنه على قول فالممتنع هذا علي
مالكه التصرف فيه قبل رد الثمن السادس عشر اذا اخذ قيمة المغصوب للحيلولة
ثم ظفر الغاصب به فله حبسه لقبض القيمة على ما نص عليه الشافعي كما حكاه القاضي
الحسين فالممتنع على المالك بيعه وان كان ممن يقدر على انتزاعه حتى يرد القيمه ٭
السابع عشر اذا ركب العبد الماذون الديون فانه يمتنع على السيد التصرف بغير
اذن الغرما وكذا بغير اذن العبد على الاصح في الروضة الثامن عشر نفقة الجارية
اذا اخذها السيد من زوجها فيها حق الملك ولها حق التوثق كما ان نفقة زوجة
العبد تتعلق باكسابه والملك فيها للسيد ويمتنع عليه بيع الاخر قبل تسليم
البدل التاسع عشر بدل الموصي بمنفعته اذا اتلف يمتنع على الوارث التصرف
فيه لاستحقاق ان يشتري به ما يقوم مقامه الحجة التي استند اليها القاضي في قضايه
قسمان تحقيقية كالاقرار والشاهدين والشاهد واليمين وتقديريه وهي اليمين
المردودة فانها في تقدير البينة او الاقرار على الخلاف والقضا بعلمه في تقدير البينة
حديث النفس له خمس مباحث الاول انها جنس وهو ما يلقى فيها ولا مواخذة
به بالاجماع لانه وارد من الله تعالى لا يستطيع العبد دفعه الثانية الخاطر وهو
جريانه فيها الثالثه حديث نفسه وهو ما يقع ملح التردد وهل يقع اولا وهذان
ايضا مرفوعان على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي ما حدثت
به انفسها ما لم يتكلم او يعمل به فاذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق
اولي قال امام الحرمين فيما لو نوى المودع الاخذ ولم ياخذ لا يضمن في الاصح المراد
بالنية تجريد القصد فاما ما يخطر بالبال ودواعيه الذهن يدفعه فلا حكم له وان
تردد الراي ولم يعزم قصدا فالظاهر عندنا انا لا نحكم له حتى يجرد قصده في العدوان

وقال الرافعي في نية الصلاة لو تردد في انه يخرج من الصلاة او يستمر بطلت الصلاة
والمراد بالتردد ان يطرا شك مناقض للجزم ولا عبرة بما يجري على الفكر انه لو تردد
في الصلاة كيف يكون الحال فان ذلك مما يبتلى به الموسوس وقد يقع ذلك
في الايمان بالله تعالى يواخذ بعمل اللسان والسمع والبصر قالت الاما سبق به لسان
او نظر الفجاة وفي الحديث لا يتبع النظرة النظرة فانما لك الاولي قال واما الفواد
فقد قال الله تعالى ان السمع والبصر والفواد كل اوليك كان عنه مسولا ومن
الناس من يقول يواخذ بما يسعي به الخاطر الاول خطره وهو الهاجس والاصح
انه لا يواخذ بساعي الباطن لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله عفي لامتي ما حدثت به
انفسها وقيل اذا اتصل بالعمل يواخذ بالكل انتهي فحصلنا على ثلاثة اوجه والصحيح
عدم المواخذة مطلقا قال المحققون وهذه المراتب الثلاث انها لو كانت في الحسنات
لم يكتب له بها اجر اما الاول فظاهر واما الثاني والثالث فلعدم القصد الرابعة
الهم وهو ترجيح قصد الفعل وهو مرفوع على الصحيح لقوله تعالى اذ همت طايفتان
منكم الايه ولو كانت مواخذة لم يكن الله وليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن هم
بسية فلم يعملها لم تحسب عليه الخامسة العزم وهو قوة القصد والجزم به وعقد
القلب وهو يواخذ به عند المحققين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقي المسلمان
بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول
قال انه كان حريصا على قتل صاحبه فعلل بالحرص والاجماع على المواخذة باعمال
القلوب كالحسد وذهب اخرون الي انه مرفوع كالهم لعموم حديث التجاوز
عن حديث النفس واجابوا عن حديث الحرص بانه قارنه فعل وسبق عن العبادي
ترجيحه وهذا هو ظاهر كلام الشافعي في الام حيث قال في باب الرجعة اذا طلق
امراته في نفسه ولم يحرك لسانه لم يكن طلاقا وكذا كل ما لم يحرك لسانه فهو حديث
النفس الموضوع عن بني ادم انتهي وقال ابن عبد السلام حديث النفس الذي يمكن
دفعه لكن في دفعه مشقة لا اثم فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز عن
امتي ما حدثت به انفسها وهذا عام في جميع حديث النفس واذا تعلق هذا النوع
بالخير اثيب عليه وتحمل تلك المشقه موجبة للرخصة دون اسقاط اعتبار
الكسب والاكان يقال انما يسقط التكليف في طرق سره بمشقة اكتساب دفعه
فصار كالضروري والضروري يثاب ولا يعاقب عليه فكذلك هنا تنبيه
يستثني من عدم المواخذة بالخطرة ما اذا تعمدها كما ذكر البيهقي في شعب الايمان
فقال نقلا عن الشيخ ابي بكر الاسماعيلي وذكر فيما لا يواخذ به حديث النفس

ضوع

ثم قال وهذا المعني ما روي لك النظرة الاولي وليست لك الثانيه اذا كانت الاولي
لا عن قصد وتعمد فاذا اعاد النظر فهو كمن حقق النظرة وذكر الماوردي في كتاب
الشهادات في قوله صلي الله عليه وسلم لا يتبع النظرة النظرة احتمالين لا يتبع نظرة
عينك نظر قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهوا النظرة
التي وقعت عمدا قال وينبني عليهما ان من نظر لا عن قصد ثم نظر مرة اخري
هل ياثم وتسقط عدالته فعلي الاول لا يسقط وعلى الثاني يسقط ولا يثبت حتي يتوب
الحدود يتعلق به مباحث الاول ينقسم الي ضربين ما يجب لله وما يجب للادمي
فالذى للادمي ضربان احدها ما يجب لحفظ النفوس وهو القصاص وثانيها
للاعراض وهو حد القذف فانه عندنا حق للادمي ولهذا يورث عنه ولو قال
لغيره اقذفني فقذفه لم يجب الحد والذي لله تعالى ثلاثه احدها يجب لحفظ الانساب
وهو حد الزنا واللواط ثانيها لحفظ الاموال وهو السرقه وقطع الطريق وان
اختلف هل يغلب فيه معني القصاص او الحد ورجحوا الاول لكن قالوا لو عفي
الولي على مال وجب المال وسقط القصاص ويقتل حدا الثالث ما يجب
لحفظ العقول والاموال وهو حد الخمر فانها حرمت حفظا للعقول وصيانة
للامر والنهي عما يشغلها فانهما لا يدركان الا بوجود العقل حتى حرم ابو حنيفة
التواجد وتعاطي اسبابه من المطربات والمسموعات الملهيات نقل الشيخ علاي الدين
ابن العطار في كتاب احكام النسا قال ويجب الفرق بين الامر الحايل على المحظور
والغيبه كما ذكرنا سوا كان كلاما او لا يلا بما مما يحصل معه الغيبة المستغرقه
مطلقا قال وهذا المعني لا نعلم احدا من العلما خالف الثاني انها لا تسقط
بالتوبة الا في اربع صور سبقت في فصل التوبة الثالث انما تسقط بالشبهة
وتحقيقها ياتي في حرف الشين الرابع في سقوطها بالرجوع ان كان محض حق لله
تعالي كالزنا والشرب يسقط قطعا وان كانت محض حق ادمي كالقذف لم يسقط
قطعا وان اشتمل على النوعين كالسرقة فلا يقبل في رجوعه عن الغرم وفي
قبول رجوعه في سقوط القطع قولان وجه المنع ان حق لله في القطع تبعا
لحق الادمي الخامس حيث انتفى الحد في الوطي ثبت المهر الا في وطي السفيه
بغير اذن الولي فلا حد ولا مهر الحدث يتعلق به مباحث الاول في حقيقته
وهو عند الامام والغزالي المنع من الصلاة وعند اخرين قال في المطلب وهو
الاشبه بالمذهب حلول معني على كل الجسد او بعضه يمنع بقاوه عند القدرة
على زواله بالما والاتيان على الصلاه وما الطهارة عليه شرط واعلم انه يطلق على الخارج

وعلى المنع المترتب عليه وعلى معني يتوسط بينهما وهو معنى يقدر على الاعضا ينزل
منزلة النجاسة الحسية في بعض الاشيا والمراد هنا الثاني وهو حكم شرعي واما
المعني المتوسط فمنهم من انكره ومنهم من اثبته ونصح ارادته وبنوا عليه فروعا
كثيرة منها تبعيض الطهارة وتفريق النية وارتفاع الحدث عن كل عضو عضو
وتقدير كون التيمم مبيحا لا رافعا وغيره وهو ينقسم الى اصغر وهو ما اوجب
الوضو واكبر وهو ما اوجب الغسل وجعل الشيخ ابو حامد الحيض اكبر
والنجاسة اوسط والذي يظهر من تصرفهم انه مراتب اكبر وهو ما اوجب
الوضو والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقط وصغير وهو ما يوجب
الوضو فقط واصغر وهو ما يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف الثاني
لا خلاف ان الاكبر يحل جميع البدن واختلف في الاصغر هل هو كذلك
او يختص بالاعضا الاربعة وجهان اصحهما ما قاله النووي الثاني وبني
عليها القاضي الحسين والمتولي ما لو غطس المتوضي ولم يمكث زمنا يقدر
فيه الترتيب ان قلنا بالاول صح او بالثاني فلا الثالث قيل انه يوجب الوضوء
بنفسه لتحريمه الصلاة لكن موسعا الي وقت الصلاة وقيل انما توجبه في الوقت
لانه لا يخاطب به قبله حكاها ابن يونس في شرح التعجيز وقال الروياني قيل يجب
عند دخول وقت الصلاة ولانها تراد لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث
لانها لو لم تجب في هذه الحالة جاز فعلها فان عبادات الابدان لا يجوز تقديمها
مقصودة على وقت دخولها الرابع ان الوضو هل يبطل بالحدث او ينتهي
حده كانتها مدة المسح على الخف وجهان صحح النووي الثاني واعترض على من
عبر بنواقض الوضو وقال القفال في شرح الفروع لو جاز ان يقال الطهارة
بطلت بالحدث لوجب ان يقال ان الصلاة التي اداها بها بطلت وقال في
التتمة الحدث في الدوام لا يبطل الماضي وانما يوجب طهارة اخرى بدليل
الحايض ان انقطع دمها ولم تجد ما تيممت يباح للزوج وطيها فلو احدثت لم يحرم
وطيها ولو كان الحدث مبطلا للطهر السابق يلزم وطيها الخامس ينقسم الى حدث
دايم كالاستحاضه والسلس ويختص الحدث الدايم بستة شروط الشد والعصب
والوضو لكل فريضة بعد دخول الوقت وتجديد العصابة لكل فريضة ونية
الاستباحة على المذهب والمبادرة الى الصلاة في الاصح الحر لا يدخل تحت اليد
والاستيلا ولهذا لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات لم يضمنه ولو وطي
حرة بالشبهة وماتت بالولادة لم تجب الدية في المشهور ولو كانت امة وجبت

القيمة قال المحاملي والفرق ان ضمان الامة اوسع فانها تضمن باليد والجناية والحرة
انما تضمن بالجنايه ولا تضمن منفعة البضع ليست بمال ومنفعة البدن مال ولان
لعله لانها
منفعة البضع لا يثبت عليها بدليل ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولم يوجد
للضمان سبب بخلاف منفعة البدن فان اليد تثبت ولهذا لا يوجر العبد
المغصوب كما لا يبيعه قاله المتولي ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن
القافلة فقطع او حر فلا في الاصح لما ذكرنا ولو وضع صبيا حرا في مسبعة فاكله
سبع فلا ضمان في الاصح بخلاف ما لو كان عبدا ولو كان امراة تحت رجل وادعى انها
زوجته فالصحيح ان الدعوي عليها لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام
صح اليد
رجلان كل منهما بينة على نكاح خلية ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته
بعد موت السيد فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه
لان اليد له بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد
ولو افضى امراة مكرهة فمهر مثل ثيب وارش بكارة وقيل مهر بكر وفصل الماوردي
فجعل الامة في البيع الفاسد يجب مهر بكر وارش البكارة وقال في الحرة البكر
اذا وطيت يجب مهر بكر بدون ارش من جهة ان الحرة لا تدخل تحت اليد بخلاف
الامة وهو مخالف لنص الامام الشافعي وما في يده من المال فلا يدخل في ضمان
الغاصب لانها في يد الحر حقيقة فان كان صغيرا او مجنونا فيه وجهان فلذلك
في الاصح قاله الرافعي في باب السرقة الحر ضربان ضرب استقرت له الحرية فذاك
وضرب نحكم بحريته ظاهرا كاللقيط ففي اعطايه احكام الحر مطلقا خلاف والاصح نعم وكذلك
المعتق في مرض الموت فانه يحكم بحريته الان ظاهرا واذا قتله قاتل بعد موت السيد
ثم لم يحصل عتق شي منه لوجود الدين وعدم الاجازة من اصحاب الديون ولو لم
يحصل عتق كله لعدم اجازة الوارث في الزايد على الثلث ونحو ذلك او قتل قبل موت
السيد وفرعنا على ان المعتق في المرض اذا لم يملك غيره اذا مات قبل موت المعتق يكون
رقيقا او مبعضا فان قلنا يموت حرا تكملت فيه الدية وهذا يتصور في وجود ديته
اذا كانت الديه موجلة على العاقلة فان الموجل كالعدم ولو زني هذا المذكور لم
يجلد مايه ولم يغرب عاما لجواز ان يظهر رقه فيكون قد زدنا على الواجب
التحريم يدخل في الواجب والحرام والمكروه فكل محرم له حريم يحيط به كالفخذين
فانهما حريم العورة الكبري والحريم هو المحيط بالحرام وكل واجب دخل في كل
كغسل الوجه لا يتحقق الا بغسل شي من الراس من باب ما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب اما جزما كمسالتنا او على الاصح كما لو كان معه ما لا يكفيه لطهارته

الا بتكميله ما يع يستهلك فيه فانه يلزمه على الاصح واما الاباحة فلا حريم لها السعتها وعدم
الحجر فيها الحشفة احكام الوطي يتعلق بقدرها ولا يشترط الجمع الا في مسالة واحدة
وهي وجوب الحصر والاشاعة على اربعة اقسام الاول ما نزلوه على الاشاعة
قطعا كما لو كان له على غيره عشرة دراهم فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت
احدي عشر كان الزايد للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لانه قبضه
لنفسه جزم به الرافعي في باب الربا وافتى بعض فقها العصر فيما لو استقرض من
شخص الفا وخمس ماية فوزن له الفا وثماني مايه غلطا ثم علما بذلك وادعى المقبوض
تلك الثلثمايه الزايدة انه اذا لم يوجد منه تقصير فاللازم له من المبلغ الذي احضره
مايتي درهم وخمسين درهما لان كل ماية خمسة اسداسها مقبوض وسدسها امانة
شرعيه فالذاهب على حكم الامانه سدس الثلثمايه المقدرة والثاني لازم له بطريق
القرض واستشهد بصورة القراض ولم يستحضر النقل المذكور ومنها لو اوصي
مبعض لوارثه وكان بينهما مهاياة فان قلنا لا تدخل النادرة في المهاياه او لم يكن
بينهما مهاياة فقال الشيخ ابو علي ان انتهينا الي ذلك ابطلنا الوصية ايضا من المبعض
فيما يتصرف لمالك الرقبة وهو الوارث وذلك غير جايز فبطلت الوصية واشار
الامام احتمالا الي انها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض
ليس بدعا اليس يدعا الى القضايا الثاني ما نزلوه على الاشاعة في الاصح كما اذا
باعه صاعا من صبرة تعلم صيعانها فالاصح صحة البيع ثم قال الاكثرون ينزل
على الاشاعة فلو كانت عشرة اصع وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو
العشر وقيل ينزل على واحد منها حتى لو تلف انتفي المبيع ولو بقي صاع قال
الرافعي في اخر احيا الموات وحتى لو صب عليها صبرة اخرى ثم تلف الجميع الا
صاعا تعين ايضا ومنها قال الرافعي في كتاب الاقرار كيس في يد رجلين
فيه الف درهم فقال احدهما لك نصف ما في هذا الكيس فيحتمل اقراره على
النصف الذي في يده او على نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان
بنا على القولين في اقرار بعض الورثة بدين مع انكار البعض هل يلزمه جميع
الدين او قدر حصته وجهان والاصح الثاني وفي الحاوي عن ابي العباس
ابن رجا البغوي انه حكي عن الشافعي ان مذهبه سوال المقر فان قال لا شي
لي فيه قوله اقراره فيه على ما يملكه وان قال لي نصفه نزل الاقرار اي على
الربع مشاعا وكان الربع الاخر له والنصف للشريك لان المقر اقر في حقه وحق
شريكه فيقبل اقراره على نفسه ومنها في القراض لو كان راس المال مايه والربح

عشرون

عشرون فاسترد المالك عشرين بعد الربح فالمسترد يكون شايعا في الربح وراس
المال لعدم التمييز قطع به الرافعي وقال ابن الرفعة ان طريقة العراقيين يقتضي
انحصار المسترد في راس المال ومنها اصدقها عينا وقبضها فوهبت للزوج نصفها
ثم طلق قبل الدخول فله نصف الباقي اي وهو الربع وربع بدل كله لان الهبة
وردت على مطلق الجملة فيستتبع فيما اخرجته وما ابقته ومجموع الربعين عن قيمة
النصف وفي قول النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد يوجد فينحصر
الرجوع فيه وعلى هذا فتنحصر هبتها في نصفها تصحيحا لتصرفها ومنها اشترك
اثنان في التضحية بشاتين لا تجزي في الاصح الثالثه ما نزلوه في الحصر قطعا منه
لو قال اعطوه عبدا من رقيقي فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية
فيه فلم ينزلوه على الاشاعه كما قالوا في البيع في مسالة الصاع السابقه ومنها اوصي
بثلث عبد بعينه فاستحق ثلثاه تناول الثلث المملوك ان وفي به ثلث ماله
نص عليه الشافعي فقال ابو ثور رد الى ثلث الثلث وكانه اوصي بالثلث
وكانه اوصى بالثلث من كل جز نقاله في البسيط قال وفي نظيره من البيع خلاف
في المذهب وانا نحصر انشيع والفرق ان الوصية وان وردت تحمل علي
الصحة كالوصية بالطبل تحمل على طبل الحرب ميلا الى الصحة والصحيح الحصر في
البيع ايضا لانه باع النصف ومالك النصف وذهب ابن شريح الى ان الوصية
تصح في جز من حصته ويخالف البيع فانه يفسد بتفريق الصفقة والوصية
لا يفسد فيما امكن تفريقها ومنها لو ملك نصابين من الابل مثلا فواجبه كل
نصاب ينحصر فيه كذا نقاله الامام ان المشايخ قالوا وزعموا انه متفق عليه وانما
القولان في النصاب والوقص قال والوجه ان يقال واجب النصابين يتعلق
بجميع المال من غير انحصار واختصاص والدليل عليه ان بنت المخاض واجبة
في خمس وعشرين ثم لا وجه الا اضافة بنت المخاض الي جميع الخمس والعشرين
من غير تخصيص وحصر وذلك اذا وجب في ست وثلاثين بنت لبون فالوجه
اضافتها لجميع المال ثم صح هذا في الاسنان وجب طرده حيث تكون الزيادة
بالعدد فالوجه اضافة الكل الي الكل الرابع ما تركوه على الحصر في الاصح منه
لو اوصي بثلث عبد لا يملك منه الا الثلث فالذي نقله صاحب التقريب
انه يصح فيما ملكه لان الظاهر المعقول من كلامه انه اراد بما يملكه منه
وكانه قال اوصيت بنصيبي منه وحكى وجها انه يجعل ذلك جامعا للنصيبين
لان الثلث شايع في الجملة فعلى هذا لا يحصل الا ثلث الثلث الذي هو مالكه من

صح
اذا

العبد وهو تسع جميع العبد قال وقد اشار الشافعي الي هذا المعنى في الاملا
في المراة اذا اختلعت بنصف مهرها قبل الدخول بها ومنها عبد مشترك
بين مالكين وكل احدهما صاحبه في عتق نصيبه فقال نصفك حر ولم يزد
نصيبه ولا نصيب شريكه بل اطلق فعلى اى النصفين يحمله وجهان قال
النووى لعل اقواهما الحمل على المملوك لا على الموكل فيه قلت وقد يوجد
فيما تصرفه فيما هو ملكه اتم فكانت علته انسب ولو قال احد الشريكين
اعتقت من هذا العبد النصف فهل يختص بجانبه او يشيع من الجانبين فيه
الوجهان ويظهر له فايدة هنا لانه اذا اعتق شيا من ملكه سري الى بقية
نصيبه والي نصيب شريكه الا اذا كان معسرا ونظير المسالة وكيل المراة في
الخلع اذا اطلق ولم يضف اليها ولا الي نفسه ولا نوي شيا قال الغزالي يحمل
على الوكالة وللرافعي فيه بحث والاول ارجح لان خلع الاجنبي نادر بخلاف الوكيل
ومنها لو ملك نصفا من عبد او دار وقال بعتك النصف منه ولم يضف الي
ملكه فوجهان اصحهما عند النووى ينصرف الى نصفه المملوك والثانى الى نصف
العبد شايعا وصححه صاحب التهذيب في باب الشركة فعلى هذا لا يصح البيع
في نصف ذلك النصف لمصادفته ملك الشريك ويجري في نصف النصف
قولا تفريق الصفقة قال الامام ولو اقر احد الشريكين بنصف العبد المشترك
يجري فيه الوجهان لكنه فى نصف حصته يصح قولا واحدا لان الاقرار ليس
بعقد فيفرق ومنها لو قال لزوجته قبل الدخول انت طالق على نصف
صداقك اما ان يقول الذي تملكيه الآن او الذي املكه او يطلق فان اطلق
ففيها قولا الحصر والاشاعة والاصح قول الحصر فعلى هذا يصح نصفها ويقع
الطلاق ويرجع فى جميع الصداق النصف بالطلاق والنصف بالخلع وان
قلنا بالاشاعة رجع له النصف وهو قد خالعها على شي يملكه وشي لا يملكه فيرجع
الى مهر المثل ومنها اذا ابتاع ذراعا من ارض يعلمان انها عشرة اذرع صح
وكانه باع العشر قال الامام الا ان يعين معينا فتبطل كالة القطيع ولو اختلفا
فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البايع بل اردت معينا
ففي المصدق احتمالان ارجحهما عند النووى تصديق البايع ومنها اذا قال
قارضتك على ان نصف الربح كاله لك صح فى الاصح او لي لم يصح في الاصح فلو قال
خذ المال قراضا بالنصف واطلق وكلام سليم في المجرد يقتضى ان فيه وجهين
وقال ابن الرفعة فى المطلب الاشبه الصحة تنزيلا على شرط النصف للعامل

قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال رب المال اردت ان النصف لي فيكون فاسدا
وادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه وهذا يخالف ترجيح النووى
في التى قبلها ومنها ملك اربعين شاة وحال عليها الحول فهل وجب للفقرا
شاة مبهمة او وجب لهم جز شايع من اربعين جزا منها فيه وجهان حكاهما الرافعى
ومنها رجل له زوجتان او اكثر حلف بالطلاق ولم يعين واحدة منهن وحنث
افتى النووي بان له التعيين في واحدة منهن ولا طلاق على الباقيات لانه التزم
الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة فلا يكلف زيادة وخالفه الباجي رحمه الله
يقع على واحدة طلقة لانه يقع بالحنث طلقة عليهن على كل واحدة بعضها وتكمل
ومنها لو قال لزوجته انت طالق نصف طلقة يقع عليه واحدة فى الاصح والثاني
طلقتان حملا له على الاشاعة كالو قال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه
واذا وقع نصف طلقة تكمل الحقوق اربعة اقسام الاول ما لا يقبل
الاسقاط ولا النقل ولا الارث كحق الرجوع فى الهبة وحق الزوج في الاستمتاع
وحق العاقلة وحق الارث وحق ولاية النكاح وحق الجناية وحق التقدم
فى الامامة العظمى وحق تفضيل الذكور على الاناث واستحقاق التدريس
والقضا وحق حضانة اللقيط وحق الرجال في التقدم على النسا وكذا حق الصبيان
فى تقديمهم عليهن وحق سراية العتق الثانى يقبل الاسقاط والارث دون
النقل كالحدود والقصاص والوصايا والولايات ونحوها الثالث ما لا يقبل النقل
ولا الارث كحق الوالدين الرابع ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط
كالسبق الى مقاعد الاسواق وكذا حق التقديم في الحلف الخامس ما لا يقبل النقل
ويقبل الاسقاط وكذا الارث على الاصح كخيار المجلس واما خيار الثلاث فيقبل
الارث قطعا والاسقاط دون النقل يورث كما يورث الاموال بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم من ترك حقا فلورثته واورده ابن السمعاني في الاصطلام بلفظ
مالا او حقا فيورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب واما الاجال فانها
لا تورث لانه حق عليه لا له الا ترى انه يتاخر حقه من التركه لتقضى الديون
ولا يتصور ارث لحق يكون عليه وايضا فان الاجل وان كان حقا ماليا لانه
صفة للدين والذي لا يورث وكيف يورث الاجل ومتي يتصور ان يكون الدين
على شخص والاجل لغيره فان قيل وجب ان يكون الدين باقيا على الميت في
ذمته باجل قلنا هذه المسالة في شي فانا لم يبق لان منفعته فى سقوط الاجل
وقضا الدين بفرغ ذمته واذا كان الاجل لنفسه فمتى كان المنفعة فى سقوطه

الحقوق

ليس هذا من ح

سقط والضابط انما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب
وحق الشفعة وكذا ما يرجع للتشفي كالقصاص لانه يول الى المال وكذا حد
القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والارادة كخيار من اسلم على اكثر من العدد
الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين وكذا اذا طلق احدي امراتيه لا بعينها
ثم مات وكذا اللعان اذا قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه
في اللعان لانه من توابع النكاح وهذا ايضا يرجع للشهوة وقال في التتمة خيار
الروية ينتقل للورثه في صورتين احدهما اذا مات قبل ان يطلع على العيب
والثانيه اذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا يجوز تاخير الفسخ
الى وقت التمكين بحضرة الشهود والحاكم واما اذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكن
بطل حقه واما خيار القبول لا يورث كما لو وجب البيع لانسان فقبل ان يقبل
مات المشترى ووارثه حاضر فاراد القبول لا يجوز لان خيار القبول ليس
بلازم واعلم ان الحقوق لا تورث مجردة ابتدا فانما تورث تبعا للاموال
كما في الخيار ونحوه فلو لم يرث المال لمانع قام به لم ينتقل اليه شي كما اذا وهب
لولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع
للجد الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو لا يرث وكما لو وهب
من ابيه ثم مات لم يكن للوارث غير الرجوع في ذلك وان كان ذلك من توابع المال
لان الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بنفس الابوة وقد
مات واما الولا فقال بعضهم يحتمل ان يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل
لجميع الورثة والاظهر انه يورث لكن للعصبات خاصة قلت قال القفال في
شرح التلخيص هذا الذي يقوله الفقها ان فلانا وارث الولا وفلانا لم يرثه انما هو
تجوز في العبارة لان الولا لا يورث بل يورث به الحقوق الموروثة على اربعة اضرب

الحقوق الموروثة

احدها ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتمامه وهو حد القذف في الاصح
فاذا عفي بعضهم فللباقي الاستيفا كاملا لانه انما شرع لدفع مضرة الميت وكل واحد
منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يرتفع العار الا بتمام الحد الثاني ما ثبت لجميعهم علي
الاشتراك ولكل واحد منهم حصة سوا ترك شركاوه حقوقهم او لا وهو حق
المال الثالث ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولا يملك احدهم على الانفراد شيا منه
وهو القصاص اذا اعفى احدهم سقط الكل الرابع ما ثبت لهم على الاشتراك واذا
عفى بعضهم توفر الحق على الباقين وهو حق الشفعة ونحو ذلك الغنيمة حقوق
الله تعالى على ثلاثه اقسام عبادة محضه يترتب عليها نيل الدرجات والثواب

حقوق الله

ويتعلق

ويتعلق باسباب متاخرة كالنصاب للزكاة والوقت للصلاة والصوم الثاني عقوبات
محضه تتعلق بمحظورات هي عنها ناجزة الثالث كفارات وهي مترددة بين
العقوبة والعبادة ثم غالب الكفارات تكون عن المحرمات كالوقاع في رمضان
والامساك في الظهار والقتل وقد تكون في غير محرم لكن فيه مشابهة ككفارة
اليمين فان الحنث وان جاز لكن مقتضى الدليل حرمته فانه اخلال بتعظيم الله
تعالى حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمعنى انه سبحانه تعالى ان يلحقه
ضرر في شي ومن ثم قبل الرجوع عن الاقرار بالزنا ويسقط الحد بخلاف حق الادميين
فانهم يتصرفون والحقوق الماليه الواجبة لله تعالى على ثلاثة اضرب احدها
ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز وقت الوجوب لم يثبت
في ذمته حتى لو لم يتيسر بعد لم يلزمه الثاني يجب بسبب مباشرته على جهة
البدل اما عن اتلاف كجزا الصيد فاذا عجز وقت وجوبه ثبت في ذمته تغليبا
لمعنى الغرامه واما عن استمتاع ككفارة اللباس والطيب فكذلك على الصحيح في
شرح المهذب الثالث ما يجب لكن لا على جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل
والظهار ففيها قولان اظهرهما يثبت في الذمة عن العجز واما حقوق الادميين فانها
تجب بسبب مباشرته من التزام او اتلاف ولا يسقط بالعجز اصلا ثم ان كانت
موجلة فلا تستحق الا بحلول الاجل وان كانت حالة فهل يجب اداوه قبل
الطلب فيه خمسة سبقت في حرف الهمزة في ادا الواجبات حقوق الله تعالي
اذا اجتمعت فهي على ثلاثة اقسام الاول ما يتعارض وقته فيقدم اكده فمنه
تقديم الصلاة اخر وقتها على رواتبها وكذلك على المقضية اذا لم يبق من الوقت
الا ما يسع الحاضرة فان كان يسع المؤداة والمقضية فالفائتة اولى بالتقديم مراعاة
للترتيب ومنها تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين على الرواتب نعم يقدم
الرواتب على النوافل المطلقه وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الاصح وتقدم
الزكاة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على
غيره واذا تيقن المسافر وجود الما اخر الوقت فتاخير الصلاة لانتظاره افضل
من التقديم بالتيمم ولو اوصى بما لاولى الناس قدم غسل الميت على غيره وغسل
النجاسة على الحدث لانه لا بدل له وفي غسل الجنابة والحيض ثلاثه اوجه ثالثها
انهما سوا فيقرع ويقدم غسل الميت على غيرها من الاغسال وايهما يقدم قولان
فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت لان الشافعي رضي الله عنه علق القول
بوجوبه على صحة الحديث وصحح الخراسانيون وتابعهم النووي على غسل الجمعة

لصحة احاديثه ومنها قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة اولى من المحافظة
بفضيلة تتعلق بمكانها الثاني ما يتساوى وقته لعدم المرجح كمن عليه فايتة من
صوم رمضانين فانه يبدا بايهما شا وكذلك الشيخ الذى عليه فدية ايام من رمضانين
ومن عليه شاتان منذ ورتان فلم يقدر الا على احدهما ونذر حجا وعمرة او قران
فانه يبدا بايهما شا الثالث ما تعارضت بتقدم المرجح كالدم الواجب في الاحرام
والزكاة الواجبة فاذا اجتمعا في شاة فالزكاة اولى ومثله زكاة التجارة والفطرة
اذا اجتمعا في مال يقصر عنهما فالفطرة اولى لتعلقها بالعين ولو وجبت عليه
كفارة الظهار والقتل ووجد الاطعام لاحدهما وهو من اهله وقلنا الاطعام
في القتل فالظهار اولى الرابع ما اختلف فيه كالعاري هل يصلي قايما ويتم الركوع
والسجود محافظة على الاركان او يصلي قاعدا موميا على ستر العورة او يتخير
بينهما والاصح انه لا يسجد ولا يجلس بل ينحني للسجود الى القدر الذي لو زاد عليه
لا في النجاسة ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب فهل يبسطه ويصلي عريانا
او يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثه ولو لم يجد الا ثوب حرير فالاصح
تجب الصلاة فيه ولو اجتمع عراة فهل يستحب ان يصلوا فرادى او جماعة
او يتخيروا وهما سوا ثلاثه اوجه ومنه مسلة ابتلاع الخيط في رمضان والاصح
مراعاة مصلحة الصلاة وقد سبقت في فصول التعارض القسم الثاني حقوق
الادميين فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات وتساوي اوليا النكاح
في درجة وتسويه الحكام بين الخصوم في المحاكمات وتساوى الشركا في القسمة
والاجبار عليها والتسويه بين المتسابقين الي مباح وتارة يرجح احدهما كنفقة نفسه
على نفقة زوجته وقريبته وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه وتقديم
غرمايه عليه في بيع ماله وقضي دينه وتقديمه على غرمايه بنفقته ونفقة
عياله وكوتهم في مدة الحجر وتقديم المضطر على غير المحتاج اليه وتقديم ذوى
الضرورات على ذوي الحاجات والتقديم بالسبق على المساجد ومقاعد الاسواق
وتقديم حق البيع على الشري والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة في
ولاية النكاح بالاخوة والجدودة ثم بالعصوبة ثم بالولا وتقديم حق الجناية على حق
المرتهن واذا اجتمع على المكاتب ديون فالاصح تقديم دين الاجنبي على دين الكتابة
والحق الثابت لمعين اقوى من الحق الثابت لغير معين ولهذا اجب زكاة المال
الموقوف على معين بخلاف غير المعين والحق المتعلق بالعين اقوى من المتعلق
بالذمة ولهذا اقدم البايع من المفلس بالسلعة على الغرما وكذلك المرتهن يقدم

محافظة صح

بالمرهون ويقدم ماله متعلق واحد على ماله متعلقان كالوجني المرهون يقدم
المجني عليه على المرتهن لانه لا متعلق له سوي الرقبة وحق المرتهن ثابت في الذمة
الثالث ان يجتمع حق لله وحق الادمي وهي ثلاثه اقسام الاول ما قطع به
بتقديم حق لله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم والحج فانها تقدم عند القدرة
عليها على ساير انواع الترفه والملاذ تحصيلا لمصلحة العبد في الاخرة وكذلك تحريم
وطي المتحيرة وايجاب الغسل لكل صلاة الثاني ما قطع فيه بتقديم حق الادمي
لجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه ولبس الحرير عند الحكة وكتجويز التيمم من المرض
وغيره من الاعذار وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات والفطر
في رمضان والحج والجهاد وغيرها والتداوي بالنجاسات غير الخمر واذا اجتمع
قتل قصاص وردة قدم قتل القصاص وجواز التحلل باحصار العدو الثالث
ما فيه خلاف في حقه منها اذا مات وعليه زكاة ودين ادمي وفيه اقوال
ثالثها يتساويان والاصح تقديم حق الله تعالى ومنها الحج والكفارة وكذلك حق
سراية العتق مع الديون والاصح تقديم الحج والجناية والسراية قال الرافعي
في كتاب الايمان ولا تجرى هذه الاقوال في حق المحجور بل يقدم حق الادمي
ويوخر حق لله ما دام حيا ومراده الحقوق المسترسله في الذمة دون ما
يتعلق بالعين فانه يقدم حيا وميتا ولهذا الزكاة الواجبة تقدم على حق
المرتهن واذا اجتمع على التركه دين ادمي وجزية فالصحيح تساويهما والفرق
بينها وبين الزكاة ان المغلب في الجزية حق الادمي فانها عوض عن سكنى الدار
فاشبهت غيرها من ديون الادميين ولهذا لو اسلم او مات في اثنا السنة
لا تسقط الجزية ولو مات في اثنا الحول لم تجب الزكاة وايضا فان الجزية تجب بالاول
وجوبا موسعا والزكاه لا تجب الا باخر الحول ومنها اذا وجد المضطر ميتة وطعام
الغير فاقوال الثالث يتخير والاصح عند الرافعي انه ياكل الميتة فيقدم حق الادمي
ومنها لو بذل له الولد الطاعة في الحج وجب على الاب قبوله وكذا لو بذل له
الاجرة على وجه ولم يوجب عليه القبول في دين الادمي بلا خلاف فايدة
قال في البحر في باب الاقرار اعلم ان حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب فلا يلزم
الاقرار به بل هو مندوب الى ستره والتوبة منه واما حق الادمي كالقصاص وحد
القذف فعليه الاقرار به والتمكين من استيفايه واما حق الله المالي كالزكاة والكفارة
لا يلزمه الاقرار بل اداوه عن اقراره اما حق الادمي من الدين والعين والمنفعة
والحق كالشفعة ونحوه فان كان مستحقه عالما به لزمه اداوه من غير اقرار عينا

واوضح من ذلك تقديم نفقة العبد والزوجة وان كان منافيا لمراد المالك والزوج صح

صح انه

عليه صح

اذ لا تدارك فيه مالم يقع منه تناكر وان كان غير عالم به لزمه الاقرار بالتصادق ؛
والاتفاق والاقرار به والادا الحكم هو على ثلاثة اقسام احدها ما يواخذ به في الظاهر
دون الباطن وهو مسايل التدبير في الطلاق الثاني ما يواخذ به في الباطن ؛
دون الظاهر كالو باع المال الزكوي فرارا من الزكاة تسقط عنه في الظاهر
وهو مطالب فيما بينه وبين الله وكذلك اذا طلق المريض زوجته فرارا من
الارث وكذا الواقر لوارثه بحرمان الباقي وكذا الوصي رحل الي ظالم فاخذ منه
مالا وقيل تضمينه باطنا لا ظاهرا حكاه الروياني وزيفه فان الضمان لو وجب في
الباطن لوجب في الظاهر وكذا اقرار السفيه بالمال لا يلزمه في الظاهر الثالث
ما يواخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير حكم الحاكم فيه مباحث الاول
في المسايل الاجتهادية هل يغير الحاكم باطنا فيه وجهان اصحها كما قاله الرافعي في
باب القسامة ان الذي اليه ميل الايمة الحل باطنا ويتفرع عليه فروع كثيرة
منها الشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلا وفيه وجهان اصحها الحل قالوا
حكم الحاكم في المسايل المختلف فيها يرفع الخلاف وهو مقيد بما لا ينقض فيه حكم
الحاكم اما ما ينقض فيه فلا الثالث مدار نقض الحكم على تبين الخطا والخطا اما في
اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث يتبين النص او الاجماع او القياس الجلي بخلافه
ويكون الحكم مرتبا على سبب صحيح والثاني السبب حيث يكون الحكم مرتبا على سبب
باطل كشهادة الزور في القسمين ويتبين ان الحكم لم ينفذ في الباطن خلافا لابي حنيفة
في الثاني في العقود والفسوخ واما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق ؛
لحكم الشرع اجماعا او قياسا جليا نافذ قطعا ظاهرا او باطنا والصادر على سبب
صحيح ولكنه في محل مختلف فيه او مجتهد فيه خلاف ولا دليل على رده نافذ ظاهرا
او باطنا ايضا وقيل لا ينفذ باطنا في حق من لا يعتقده ومثاله شفعة الجوار اذا حكم
بها حاكم حنفي والاصح حلها على ما قاله صاحب المهذب ورجل مات عن ابنين
فادعي رجل عليه دينا فاقر به احدهما وانكره الاخر فقضي القاضي على المقر بكل ؛
الدين قال القاضي الحسين نفذ ظاهرا وباطنا لان السبب موجود وهو وجوب
الدين على ابنه والوارث المقر يعلم انه لا يستحق شيا من التركة الا بعد قضا الدين
بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضا القاضي الا ظاهرا لان السبب غير ؛
موجود هناك الحلال عند الامام الشافعي ما لم يدل دليل على تحريمه وعند ابي
حنيفة ما دل الدليل على حله واثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه فعلى قول الشافعي
هو من الحلال وعلى قول ابي حنيفة هو من الحرام ويعضد قول الامام الشافعي

قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على الاية وقوله صلى الله عليه وسلم وسكت
عن اشيا رحمة لكم فلا تبحثوا عنها وعلى هذه القاعدة يتخرج كثير من المسايل المشكل
حالها وبه يظهر ومنهم من خرجها على ان الاصل في الاشيا الحل او الاباحة منها
الحيوان المشكل امره وفيه وجهان اصحها الحل وذكر الرافعي في كتاب الاطعمة
ان موضع الاشكال ميل الشافعي الي الاباحة وميل ابي حنيفة الى التحريم ؛
ومنها النبات المجهول تسميته قال المتولي يحرم اكله وخالفه النووي وهو
الاقرب الموافق المحكي عن الشافعي في التي قبلها والذي قاله المتولي نسبه
المحكي فيها عن ابي حنيفة ومنها اذا لم يعرف حال الشي هل هو مباح او مملوك
هل يجري عليه حكم الاباحة والملك حكي الماوردي فيه وجهين مبنيين على
ان الاصل الحظر او الاباحة الحلف يتعلق به مباحث الاول هو ما تعلق به
حث او منع او تحقيق خبر ولو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم
قال لها انت طالق ان شا الله قال صاحب الكافي قياس مذهبنا انه لا يقع ؛
انه حلف بطلاقها غير انه لا يعرف وجود مشية الله فامتنع الحنث واعلم ان الحلف
ليس بيمين واليمين حنث الحلف انما يراد بها الموجبة للكفارة والحلف قد يكون
كذلك وقد لا يكون كما في التعاليق على الحث او المنع او تحقيق وقد غاير الشافعي
في كتاب الايلا بينهما فقال فيما اذا حلف على اربعة اشهر فما دونها لا يكون موليا
والذي جري منه يمين او تعليق فافهم ان التعليق ليس بيمين الثاني الحنث
في الحلف الواحد بالله تعالى لا يوجب الا كفارة واحدة وان تعدد المحلوف
عليه ومتي وجد الحنث مرة انحلت اليمين ولا تعاد مرة ثانية وان شيت
فقل الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث باي واحد وقع ولا تتعدد
الكفارة لان اليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث بل متى حصل الانحلال
واذا قال والله لا ادخل كل واحد من هذين الدارين فدخل واحدة منهما
حنث وسقط في اليمين على ظاهر المذهب خلافا لصاحب الافصاح كما قاله في
البحر وفيه رد لقول الرافعي في باب الايلا انه اذا اراد بقوله والله لا اجامع
كل واحدة منكن تخصيص كل واحدة بالايلا على وجه لا يتعلق بصواحبها انه
اذا وطي واحدة لا يرتفع اليمين وقد قال الاصحاب في كتاب الايمان ان تقدير
القسم به لا يقتضي يمينا ولو نواه الحالف ومن ثم لو قال حلفت لا فعلن كذا
او اقسمت لا فعلن ليس بيمين وان نواه وغاية التقدير الذي قدره الامام
والرافعي ان يكون هكذا ولا اثر في الزام الكفارة اما من قال والله لا اكلمه

زيدا ولا عمرا ففيها احتمالان احدهما انه لا يحنث الا بالمجموع وهو ما في الوسيط
وكان لا عنده زيادة لتوكيد النفي والثاني وعليه الجمهور انه يحنث باي واحد
كان وفي وجوب الكفارة بكلام كل واحد منهما الخلاف وهذا كله في الحلف بالله تعالى
اما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الايلا فان نوى تعدد الطلاق وكان متعددا
وان اطلق فالاقرب انه لا يتعدد ولا يلزمه الا طلاق واحدة اما الحلف المنعقد
فالاصح فيه تعدد موجبه ولهذا لو قال انت طالق وكرره واطلق حنث بتعدده
في الاصح بخلاف ما لو كرر لفظ الظهار واطلق فالاصح خلا فالحاوي الصغير انه يلزمه
كفارة واحدة والفرق ان في الطلاق موجب اللفظ الثاني غير الاول بخلاف
الظهار لاشتراكها في التحريم ولا نظر الى تعدد الكفارة على القول المرجوح لان
تعددها من حيث العدد لا من حيث مجرد اللفظ ولو قال كلما املكه حرام
علي وله زوجات واما ونوى التحريم فيهن او اطلق وجعلناه صريحا للجميع
كفارة واحدة في الاصح ويجري الخلاف فيما لو قال لاربع نسوة انتن علي حرام ولو
قال انت علي حرام انت علي حرام ونوي التحريم او اطلق فان قالها في مجلس
واحد كفته كفارة واحدة وان تعدد المجلس واراد التكرار فكذلك وان
اراد الاستيناف فعليه لكل واحدة كفارة وقيل تكفي كفارة واحدة وان
اطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكناية بلا ترجيح والارجح كفارة واحدة
كما في الايمان وهو منزل منزلتها ولو كرر انت طالق ثلاثا بلا نية وقع الثلاث
نعم لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم اعاده ثلاثا بلا نية له فالاصح انه
يقع بالدخول طلقة واحدة ومثله والله لا دخلت الدار والله لا دخلت
الدار في مجلس او مجلسين وفعله لزمه كفارة واحدة على المذهب وان اطلق
ونوى الاستيناف كما صححه النووي في كتاب الايمان من زوايده والاتحاد عند
الاستيناف مشكل الثالث الحلف يكون على البت في فعل نفسه اثباتا ونفيا واما
على فعل الغير فان كان اثباتا حلف على البت وان كان نفيا فعلى نفي العلم الا في
صورتين احداهما جنت بهيمتك فيحلف على البت قطعا الثانيه جني عبدك
فيحلف على البت في الاصح لان فعل بهيمتك وفعل عبده كفعله وفي الحقيقة
لا استثنا نعم قد يشكل على القاعدة صور منها مسالة الغراب اذا قال لاحدها
ان كان غرابا فانت طالق وانكر الزوج حلف على البت انه لم يكن غرابا ولا يحلف
على نفي العلم بخلاف مسالة الدخول لو علق على دخولها او دخول غيرها متنازعا
اكتفى منه بيمين على نفي العلم بالدخول قال في البسيط كذا قاله امامي وليس

بينها فرق اصلا بل ينبغي ان يقال عليه يمين جازمة او نكول في المسلتين جميعا قال
ابن ابي الدم ومن العجب توجه بالعجز عن الفرق وعندي انه ظاهر جدا
لان تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل مجرد من زيد
قطعا حالف نافيه على نفي العلم واما مسالة الغراب فليست تعليقا على فعل
الغير مطلقا بل تعليقا على كون هذا الطاير المشاهد بصفة كونه غرابا واذا لم
يكن تعليقا على فعل الغير ووجوده بل على محض كونه غرابا حالف من نفى
وجود الصفة المحققة على البت بل هذه الصفة لم توجد لانه ليس بنفي
فعل غيره قلت والامام قد فرق كما ذكره الرافعي فان الدخول هناك فعل
الغير والحلف على فعل الغير يكون على نفي العلم ونفي الغرابية ليس كذلك
بل هو على نفي صفة من الغير ونفي الصفة كونها في امكان الاطلاع واذا كان
الشرط يطلع عليه وفي الجملة لم تتغير القاعدة فيه من تعذر او تغير ومنها مسيلة
الوديعة مال في يد رجل فادعى اثنان ان كل واحد منهما اودعه اياه وقال
هو لاحدكما ونسيت عينه ذكرناه وادعى كل واحد على انه المالك فالقول قول
المودع بيمينه ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم لان المدعي شي واحد وهو
عله كذا قاله الرافعي الحمل يتعلق به مباحث الاول يعلم ام لا قولان وليس
المعني انه يعوض معلوما ويعطى حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم واوجبوا
في مواضع قولين فما اعطي حكم المعلوم قطعا ابل الدية يجب فيها الحوامل
وفي الزكاة اذا كانت الابل احدي وسبعين حوامل لا يوخذ منها حامل لانها
في التقدير اثنان ولا تخرج اثنان عن واحد ولهذا لا يجب عليه اخراج
الحامل وانما قطعوا هنا بان للحمل حكم المعلوم لان البهيمة لا تكاد يطرقها
الفحل الا وهي تحمل فجعل كالمحقق ولهذا لا توخذ في الزكاة ما طرقها الفحل
ومثله لو ادعت الحايض انها حامل لم تقتل وتوخر الوضع قطعا خشية
قتل الجنين المحتمل وجوده قال النووي في فتاويه واذا ماتت المراة بعد
اجتماع طلق الحمل فهي شهيدة في ثواب الاخرة لا في احكام الدنيا ومسالة تحريم
وطي الامة الحاملة اذا ملكها حتى تضع وكذلك لو خرجت الجاريه المشتراه
حاملا ثبت له الرد قطعا ومنها نزل فيه منزلة الموجود وقف ميراثه ووجوب
النفقة اذا طلقها وهي حامل واختلف في ان النفقة لها او للحمل والاصح الاول
وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على احد القولين وتجوز الوصية
لانها تتعلق بالمستقبل بخلاف الوقف لانه تسليط في الحال وهل تجوز الوصية

عليه ان كان تبعا جاز قطعا وهل يفرد قال في الذخاير نعم وعن البحر لا وهو الاشبه
لان الاب لا ولاية له فكيف ينقلها للغير ولو علق الطلاق على الحمل وكان هناك
حمل ظاهر فقطع الرافعي والنووي بالوقوع لوجود الشرط لكن الذي عليه
جمهور الاصحاب انه لا يقع في الحال وينتظر الوضع للشك القايم والاصل بقا
النكاح ولعل ماخذ الخلاف في انه هل له حكم ام لا واذا ظهر بالمطلقة حمل فهل
يجب تسليم النفقة اليها يوما فيوما او توخر الى الوضع فيه قولان اصحهما
التعجيل لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
قال الرافعي والقولان مبنيان على الخلاف في ان الحمل هل يعرف والصحيح انه
يعرف ولو كان الحمل موسرا وقلنا النفقة له وان التعجيل يجب فلا يوخذ
من مال الحمل كما لا توجب فيه الزكاة ولكن ينفق الاب عليها فاذا وضعت
ففي رجوعه في مال الصبي وجهان ولو ماتت ذمية وفي بطنها جنين مسلم
جعل ظهرها الى القبلة ليتوجه الجنين الى القبلة لان وجه الجنين على ما ذكر
الى ظهر الام ثم الاصح يدفن بين مقابر المسلمين والكفار وقيل في مقابر
الكفار ولعله بناه على ان الحمل لا حكم له وينبغي جريانه فيما قبل واما الصلاة
عليه فنقل النووي في المجموع عن القاضي الحسين انا ان قلنا بالقديم ان السقط
الذي لم يستهل يصلى عليه صلى عليها ونوى بالصلاة الولد الذي في جوفها
وقضيته ان الاصح لا يصلى عليها وهو ظاهر لان شرط ثبوت الاحكام له
ظهوره ولم يوجد ولو باع الدابة بشرط كونها حاملا فقولان اصحهما يصح وهما
مبنيان على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان اصحهما نعم قال
الرافعي في كلامه على الرد بالعيب وحكى في الثمرة غير الموبرة طريقين اظهرهما
انه على خلاف الحمل تشبيها للثمرة في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها
تاخذ قسطا من الثمن لانها مشاهدة متيقنة اما اللبن فانها تاخذ قسطا من
الثمن وحكى الرافعي في باب المصراه وجها انه لا ياخذ وهو مردود عليه فانه
اخذه من كلام الامام وانما ذكره الامام تخريجا له على الحمل وهو مردود بالنص
فان الشارع جعله في التصرية مقابلا بالقسط من الثمن فلا معنى للخلاف فيه ومما
ينزل فيه منزلة المعدوم لا يجوز الوقف عليه ولا يجب عليه زكاة الفطر
ولا يجزي عتقه عن الكفارة نص عليه في البسيط وفي كلام العراقيين ترددا فيه
من كون الحمل يعلم قال صاحب الوافي ولم اره في كتبهم ولو اسرت حربية في
بطنها مسلم استرقت في الاصح ولو كان بين اثنين دارا فمات احدهما عن حمل ثم باع

الاخر

الاخر نصيبه فلا شفعة للحمل لانه لم يتبين وجوده قاله الرافعي في اخر الشفعة
ثم قال فلو ورث الحمل الشفعة من مورثه فهل لابيه او جده الاخذ قبل انفصاله
وجهان وجه المنع وبه قال ابن سريج انه لا يتيقن وجوده ولو وقف على
اولاده وعلى من يحدث منهم دخل الحادث وكذا لم يقل وعلى من يحدث منهم في
لو صح
الاصح ولو كان احدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتى يوقف له شي فوجهان
اصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا واما غلته بعد الانفصال فيستحقها
الا اذا قلنا الاولاد الاذ نون لا يستحقون قال في الروضة ومما يتفرع على
الصحيح انه لا يستحق مدة الحمل انه لو كان الموقوف عليه حمل فخرجت ثمرتها
قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شي قطع به الفوراني والبغوي
وقال الدارمي في الثمرة التي لم تؤبر قولان هل لها حكم الموبرة فتكون للبطن
الاول او لا يكون للبطن الاول قال وهذان القولان يجريان هنا وهذا لا يختص
بالتفريع الثاني الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار كالبيع فالواقع
الاختيار كبيع الحامل المرهونة في الرهن والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس
ورجوع الوالد في هبة ولده وفي السفيه قولان اذا انتفى العوض كالرهن
والهبة ففي التبعية قولان ونقل الامام في الهبة ان الجديد فيها عدم الاندراج
وكلام الرافعي يقتضي الجزم فيها بالاندراج ويؤيده انه لو عتق حاملا عتق ولو
الحمل صح
دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب ولو ماتت او رجع في تدبيرها دام
تدبير الولد وانما جعله تابعا في التدبير دون الرجوع تغليبا للحرية وفي الرهن
الاصح الاندراج وفي الرجوع في الهبة بناه الرافعي على الاقالة كما فعل في الرد
بالعيب وقضيته ان الاصح عدم الاندراج ولكن المنصوص للامام الشافعي في
المفلس التبعية واما الثمرة الموبرة فالاصح فيها الاندراج واما غير الموبرة
فيتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والاجرة قطعا ولا يتبع في الرجوع بالطلاق
قطعا وهل يتبع في الرجوع بالفلس او بيع المرهون قهرا وجهان اجراهما
الجرجاني في بيع محيل المفلس في دينه وهل يتبع في الوصية والهبة والوالد
وجهان واما الصوف واللبن الذي حدث ولم يوجد فقال القاضي الحسين
للمشتري لا يتبعان في الرد والاصح انهما يتبعان كالحمل ويلزم الرافعي ان يقول
لا يتبعان كالحمل عنده بل اولى وقد قال انه يرد الصوف ولم يذكر مسالة
اللبن الثالث اختلف في انه نقص او زيادة وذكر المتاخرون فيه اضطرابا
والتحقيق خلافه بل الحمل في البهايم زيادة بدليل قبولها في الزكاة وان ديات

الابل يغلظ بها وتخفف لعدمه ولو شرط في البيع كون الدابة حاملا فاخلف ثبت
الخيار ولولا انه زيادة لم تثبت قيل لكن لا يقتل الحامل في دية الجنين ولا موطوة
لم يتحقق حبلها كما قاله صاحب المعتمد قلت لكن في البحر في كتاب الزكاة لو ضرب
الفحل فلم يدر احملت ام لا لا ياخذها جبرا ولو جا الجاني بعده وقال وطيت
قبلنا فالان الغالب من الضراب الحمل بخلاف بنات ادم انتهى والحمل في بنات
ادم نقص ولهذا لو اشترى امة فظهر انها حامل ثبت له الرد واما قولهم
في الصداق ان حمل الامة زيادة ونقص الرابع ظهور الحمل يعرف بقول اهل
الخبرة في الادمي وغيره قال الرافعي في كتاب النفقات ويقبل فيه شهادة
النسوة وحكى ابن كج وجها انه لا يقبل قولهن الا بعد مضي ستة اشهر
والجمهور لم يشرطوه الحواس خمسة السمع والبصر والشم والذوق واللمس وجعله
بعضهم ثمانيه لان اللمس عنده مدرك للقوي والاربع لكنها لما اجتمعت كلها
في عضو واحد ظن ان الجميع قوة واحدة فيكون القوي لمدركه في الظاهر على
هذا ثمان ومن المهم البحث عما يتعلق بها من الاحكام وقد تعرض لجميع ذلك
ابن عبد السلام وصاحبه ابن دقيق العيد فاما اللسان فالمعاصي المتعلقه به
ظاهرة ناشية كالقذف والغيبه والنميمه الى غير ذلك ولا يعفى عن شي منه
الا ما سبق به اللسان او وقع على جهة السهو والنسيان وهذا يرفع الاثم دون
الضمان واما حاسية البصر فيتعلق بها الاثم لا بارتكاب المحظورات كالنظر الى
العورات والصور المشتبهات كالاجنبيات والمرد واما اجتناب المامورات
كترك الحراسة الواجبة في سبيل الله وترك حراسة الاجير ما استوجر على حراسته
وترك ما وجب على الشهود النظر اليه لاثبات الحقوق واسقاطها في الدعاوي
والخصومات واما حاسة اللمس فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق
بالحاسة اما في ترك الواجب كترك امساس الجبهة الارض في السجود واما بفعل
المحظور كامساس وجه المحرم لا سيما بالقبلة واما بفعله الممنوعات كلمس عورات
الاجانب ولمس ما خرج من العورة كابدان النسا الاجانب وغيرهم ممن خاف
الافتتان بمسه وكالملامسة بين الزوجين المحرمين بشهوة في حال الاحرام واما
البدن فيتعلق بها الاثم ظاهرا اما ترك الواجب فبترك كل بطش مامور به
كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود وما يجب من التعزيرات وكذلك
ترك ما يجب كتابته وترك ما ياتي القيام بالواجب فيه الا باستعمالها كالرمي في
سبيل الله واما بارتكاب المحرم كبسطها لفعل المحرمات كالبطش والضرب

والاعانة على فعل الغير للحرام بالمبادلة وغير ذلك واما الراس فمثل ترك الواجب
المتعلق بها بترك غسلها الواجب من الجنابة والحيض وكالمسح في الوضوء وترك الحلق
والتقصير في الحج والعمرة ومثل فعل المحرم بترك سترها في الاحرام كالرهن ويدخل
فيها ما يدخل في ممنوعات اللمس ايضا لما ذكرناه من عموم هذه الحاسة للبدن واما
الارجل فيتعلق الاثم بها ظاهرا اما في ترك الواجب فكترك المشي الى الجهاد المتعين
وصلاة الجمعة وتشييع الجنازة المتعينة والطواف والسعي الواجبين وترك القيام
في الصلاة وكشفها في الاحرام وترك المشي عند الدعا الى الشهادة حيث يتعين
الادا والمشي واما ارتكاب المحظورات كالمشي الى كل محرم مقصودا او توسلا
الى غير ذلك والمقصود التمثيل لا الحصر واما الفم فقد ذكرنا انه اللسان ويتعلق
بحاسة الذوق فمنه قوت الحرام وترك ذوق ما يتوقف ايصاله الحق به عند
التخاصم من الحاكم او الشهود واما الخياشم فاثبات الخطايا فيها اغمض من اثباته
في غيرها فيمثل الاثم بترك الواجب كترك الشم الواجب على الحاكم او الشهود
المامورين بالشم لاجل الخصومات الواقعة في روايح المشموم حيث يقصد الرد
بالعيب او يقصد منع الرد اذا احدث عند المشتري ويمثل الاثم بارتكاب
المحرم بتحريم شم الطيب في حال الاحرام وتحريم اشمام طيب النسا الاجنبيات التي
تدعوا الى المفسدة واما شم ما لا يملكه الانسان كشم الامام الطيب التي تختص
بالمسلمين اذ لم ينصرف في حرمه فان المنقول عن بعض الاكابر وهو عمر ابن
عبد العزيز الامتناع منه ويعلل بانه لا ينتفع منه الا بريحه وقد قيل انه لا باس
بذلك بل زاد ابن عبد السلام فقال ان في كونه ورعا نظر ان من جهة ان
شمه لا يوثر نقصا ولا عيبا فيكون ادراك الشم له بمثابة النظر اليه بخلاف
وضع اليد عليه ولو نظر انسان الى مساكن الناس وغرفهم ود وددهم لم
يمنع ذلك الا اذا خشي الافتتان بالنظر الى اموال الاغنيا وكذلك لو مس
جدار انسان لم يمنع من مسه ولو استند الى جداره جاز فان ذلك ماذون
فيه بحكم العرف ولو منعه من الاستناد الى جداره فقد اختلف فيه اذا
كان الاستناد لا يوثر في الجدار البته ولا ينبغي ذلك ان يطرد في شم ريح الطيب
اذا جالس متطيبا وقال الشيخ ابن دقيق العيد اما النظر في كونه ورعا فيما
فعله ذلك الكثير واستبعاد كونه ورعا فيبعد عندي وليس كما استبعد
كونه ورعا من اكل طعام حلال حمله ظالم ولا سيما الطعام المندوب اليه كطعام
الولايم فان ذلك اقرب الى الاستبعاد ومن حديث الطيب فايدة داخل الفم

والانف في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب غسله اذا نجس وانه اذا
ابتلع منه نخامة او خرج منه القي بطل صومه ولو وضع فيه شيا لا يبطل وفي
حكم الباطن من حيث انه لا يجب غسله في غسل الجنابة ولو ابتلع منه الريق
لا يبطل صومه الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان قوليه وفعليه فالفعليه
توجب الضمان قطعا كالغصب وفي القيلولة قولان اصحهما نعم كما لو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو فانا نحكم بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح كما لو ادعى
على شخص وقفيه ملك له واخبر انه اشتراه فاقر للوقف هل يحلف الاخر
قولان اصحهما نعم رجاان يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في ساير الصور من الاقارير
وغيرها الا في الشهود الراجعين في الطلاق الباين والعتق فيغرمون قطعا لانه
لا مستدرك له قاله الامام والصحيح من القولين التغريم الا في صورة واحده وهي
ما لو ادعي اثنان على واحد انك رهنتني هذا العبد بماة واقبضته فصدق
احدهما فالرهن للمصدق وليس للمكذب تحليفه في الاصح ولا يغرم له شيا لان
غايته انه حال بينه وبين الوثيقة ونقل الدين الى الذمة فحصل ان الفعلية
تضمن قطعا وكذا القولية ان كانت من ما لا يستدرك وان امكن تداركه
بالتصادق فقولان اصحها الغرم الا في صور الرهن فاذا رجع الشاهدان بعد
الحكم بطلاق او عتق ضمنا اذ لا تدارك بالتصادق والاتفاق وكل من حال بين
رجل وبضعه غرم مهر المثل كالرضاع والشهود الراجعين الا في الهدنة
فانا لا نرد المسلمة ويغرم واعلم ان الامام الشافعي نص في ان من افسد علي
الزوج النكاح بالرضاع يلزمه نصف مهر مثلها ونص في شهود الطلاق اذا
رجعوا عن الشهادة قبل الدخول بلزوم غرم جميع المهر فقيل قولان بنا
او تخريجا وحاصل الخلاف ان الشهود والمرضعة هل تغرم قدر ما غرم الزوج
او قيمة ما فات فيه قولان والصحيح تقرير النصين والفرق ان شهود
الطلاق حالوا بينه وبين زوجته ولم يقطعوا بنكاحه لجواز ان يكونوا
كاذبين في الرجوع واما المراة التي افسدت نكاح الرجل بالرضاع فقد قطعت
العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب نصف المهر بخلاف الحيلولة في
الشهادة وكل من حال بين الانسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه
وقد يخطر بالبال ان الفرق على العكس اولى فان قطع النكاح اقوى من الحيلولة
فاذا وجب في الحيلولة جميع المهر فلان يجب في قطع النكاح بالرضاع اولي لكن
يجاب عنه بان قطع النكاح قد ثبت له في عرف الشرع الحكم بنصف المهر في الغرم

قبل الدخول بخلاف مسئلة الشهود على الطلاق قبل الدخول فانهم لم يقطعوا
النكاح لجواز كذبهم في الشهادة بالرجوع والثابت في قواعد الشرع ان من حال
بين شخص وبين ملكه لزمه جميع القيمة كمن غصب عبدا فابق فانه يوخذ منه
القيمة للحيلولة فاذا عاد العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد ولك ان تقسم
مسايل الحيلولة الى اربعة اقسام احدها ما يغرم المحيل قطعا وعكسه وما يغرم
فيه على الاصح وعكسه فالاول كالحيلولة الفعلية في الاموال ومنه اذا ادعي عينا
غايبة عن البلد وسمع القاضي البينة وكتب بها الى قاضي بلد العين ليسلمها المدعي
بكفيل لتشهد البينة على عينها وفي هذا حيلولة بين الرجل وماله قبل اقامة
البينة قال الفوراني ويوخذ من الطالب القيمة للحيلولة وهو قضية كلام
الماوردي ايضا والثاني كالحيلولة الفعلية في القصاص كما اذا حال بين من
عليه القصاص ومستحق الدم والثالث كغالب احوال الحيلولة القوليه على
ما سبق والرابع ما اذا قطع صحيح الانملة الوسطى من لا عليا له فهل له طلب
الارش للحيلولة وجهان قال الرافعي قد يعفوا عن الجاني فان اخذ المال هل
يكون عفوا عن القصاص اذا سقطت العليا هل يرده ويقتص حكي المتولي وجهين
وبناهما على ما لو اخذ القيمة عند انقطاع المثل ثم قدر عليه والاصح انه لا يرد القيمة
ويطالب بالمثل وقال الرافعي ان الامام شبه الوجهين بالوجهين في هذه الصورة
وبالوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال
العيب الحادث فهل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن ولو ثبت القصاص
على حامل واخرنا الاستيفا للوضع فطلب المستحق المال للتاخير ففي اعطايه
من غير عفو وجهان قال الرافعي والظاهر عن الايمة انه ليس له اخذ المال
اذا لم يعف وقالوا ان اخذه الدية عفو عن القصاص ومنه لو وجد المسلم
المسلم اليه في غير محل التسليم لم يلزمه الادا اذا كان لنقله مونة ولا يطالبه بقيمته
للحيلولة على الصحيح ولو احبل الاب جارية للابن امتنع بيعها على الابن لانها
حامل بحر وفي وجه على الاب قيمتها في الحال ثم يسترد عند الوضع والاصح لا
لاستمرار يد الولد عليها وانتفاعه بالاستخدام وغيره ولو قال لفلان علي الف
ثمن عبد وصدقه سلم العبد اليه وقبض منه الثمن وان كذبه حلف المالك
وبرئ وان نكل حلف المدعي وحكم له بالعبد واخذ منه الالف وهل يملكها
السيد وجهان احدهما بحكم الحاكم والثاني يكون كالمحتال على حقه اي كالحيلولة
كذا قاله الدارمي في الاستذكار الحيل قال القاضي ابو الطيب في اواخر

الصداق من تعليقه الحيل جايزة في الجملة قال الله تعالى في قصة ابراهيم من فعل
هذا بالهتنا انه لمن الظالمين قال بل فعله كبيرهم هذا وخصه بصفة واحتيال
لصدقه وقوله في قصة ايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ومن
السنة ما رواه سويد بن حنظله قال خرجنا ومعنا وايل ابن حجر نريد النبي
صلى الله عليه وسلم فاخذه اعداله فتحرج القوم ان يحلفوا وحلفت انه اخي فخلا
عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صدقت المسلم اخو
فاجاز النبي فعله قلت واحتج غيره بحديث بلال في شرا الثمن لقوله صلى
الله عليه وسلم بع الجميع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يفصل بين ان
يكون المشتري من ذلك المشتري او غيره ولا بين ان يقع العقد بذلك
الثمن الذي في ذمته او بغيره وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم
ولا يلزم منه تاخير البيان عن وقت الحاجة وقال الحاكم في مستدركه بعد
ان اخرج حديث عايشة اذا احدث احدكم فليا خذ على انفه ولينصرف
فليتوضا هو حديث صحيح على شرط الشيخين وسمعت الدارقطني يقول
سمعت ابا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من افتى من ايمة المسلمين في الحيل
انما نعده من هذا الحديث ثم قال القاضي وانما يجوز من الحيل ما كان مباحا
يتوصل به الي مباح فاما فعله المحظور ليصل به الى المباح فلا يجوز وقد اجاز
السادة الحنفية الحيله المحظورة ليصل بها الي المباح وروي ابن المبارك عن
ابي حنيفة ان امراة شكت اليه زوجها وانه قال لها ارتدي ليفسخ النكاح
وحكي انه قال لرجل قبل ام امراتك بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ والدليل
على ان مثل هذا لا يجوز ان الله تعالى عاقب من احتال بحيلة محظورة
فقال واسالهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر وكان الله تعالى حرم عليهم
صيد السمك يوم السبت وكان السمك لا يدخل موضعا يصطادونه فيه
الا يوم السبت واخذوه يوم الاحد فمسخهم الله تعالى قردة وقال النبي صلى
الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها واكلوا اثمانها
ولما نظر محمد بن الحسن الي هذا قال لا ينبغي ان يتوصل الي المباح بالمعاصي ثم
ناقض المشهود له بنكاح امراة يعلم انها غير زوجته انها تحل له وكذا قال
القفال الشاشي في محاسن الشريعة يحرم معالجة الخمر بما يصير به خلا لما فيه من
التسبب الى المحرم بالعلاج والاحتيال فهو كما حكاه الله تعالى عن اصحاب السبت
قال القاضي فاما الحيلة في الايمان فضربان حيلة تمنع الحنث وحيلة تمنع الانعقاد

[Marginal note:] لا المحرمة

[Marginal note:] فاحتالوا بان وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت صح اهـ

فالتي

فالتي تمنع الحنث ضربان احدهما الخلع في النكاح وازالة الملك في الرقيق فاذا قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فالحيلة في دخولها ان يخالعها فتبين ثم تدخل الدار فتنحل
اليمين ويعقد النكاح عليها واذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فالحيلة ان
يبيعه ويدخل الدار فتنحل اليمين ثم يشتريه والحيله العامه اسهل من هذه وهو
ان يقول لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فمتي دخلت لم تطلق
وفي الرق يقول لعبده كلما وقع عليك عتقي فانت قبله حر فيدخل الدار ولا يعتق
قلت اما مسالة الخلع فقد ذكرها الاصحاب واخذوه من انه لو وقع لكان تعليقا
قبل الملك وفيه نظر لانها تعود بما بقي من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه
فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك والقول بعدم عود
الصفة فيه نظر لان التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما يخلل بينهما فالنظر
الي انها هل تمنع الوقوع ام لا قال القاضي واما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين
فكل من حلف كان يمينه على نيته دون ما يظن به الا اذا احلفه الحاكم هذا
اذا كان هو حق عندهما فاما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد
شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف لا يستحق علي الشفعة وينوي على
قول نفسه فانه يكون بارا في يمينه قال وعلى هذا كله ايمان عند الحاكم ومن
الناس من قال النية نية المستحلف ابدا وهذا غلط واما من حلف لنفسه
فالنية نيته ابدا فاذا نوي غير ما نطق به وكان سايغا بر في يمينه فكل من
حلف على فعل كان قد فعله انه ما فعله ونوي انه ما فعله على ظهر الكعبة
كان بارا بيمينه وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة فقال ان دخلت فنسايي طوالق
ونوي الا امراته او قال كل جارية لي حرة ونوي بذلك السفن صح ولو قال
لها ان تزوجت عليك فانت طالق ونوي بعليك علي ظهرك او على رقبتك
لم يحنث فان حلف بالطلاق انه يعلم ما فعل شيا وجعل ما بمعني الذي لا اثم فيه
صح ولو قالت له زوجته طلقت فلانة ثلاثا فقال نعم ونوي بنعم ابل بني فلان
لم تطلق وكذا لو قال نعام يعني نعام البر صح فاذا حلف ما كاتبت فلانا ولا
عرفته ولا اعلمته ولا سالته حاجة قط ونوي بالكتابة كتابة العبيد وما جعلته
عريفا هذا اخر كلام القاضي ابي الطيب وقال الروياني في التلخيص المسله في
ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده لانها حيلة في ابطال ما ليس
بواجب واما المسالة في ابطال الشفعة بالمشاركة فان كان بعد وجوبها لا يحل
له وان كان قبل وجوبها قال ابن سريج يكره ذلك فان فعل ذلك صح وقال

ابو بكر الصيرفي مباح وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة وقال
اخر لا تجوز لانها شرعت لدفع الضرر والحيلة تمنع لدفع الضرر وقلنا انا نجب
زوال الضرر عن الشفيع بالاخذ بالشفعة عند وجودها اما اذا لم يوجد فلا
يقال ان في ذلك منعا لزوال الضرر عن المشتري حيلة في البراة عن المجهول
طريقه ان يذكر غاية يتيقن انه لا يزيد عليها وقد اشار الشافعي في البويطي
الي ذلك فقال ولو ان رجلا حالل رجلا من كل شي وجب له عليه لم يبرا حتي
يتيقن فان لم يعرف قدره حالله من كذا الي كذا انتهي ليس للعفو عن الصداق
فان اراده فطريقه في ابرا الزوج من الصداق ان تخالع زوجها على الصداق
في ذمة الاب فيصير للزوجة في ذمة الاب الف مثلا وما في ذمة الزوج
الف فيحيل الاب بنته عليه فتسقط من ذمة الزوج ويبقي في ذمة الاب
ولا يتخلص بالضمان اذ لا اصل ههنا حيلة يسقط الاستبرا على المذهب وهي
ان يستبرا البايع قبل البيع ويعتقها المشتري بعد الشرى فيجوز له تزوجها
كما يجوز لغيره ويجي صورة علي وجه وهي ان يستبراها ثم يزوجها لغيره فيطلقها
الزوج في الحال قبل الدخول فتحل للسيد على وجه قال به ابو يوسف
ويقال انه علمه للرشيد في امة اراد وطيها قال ابن العربي كنت في مجلس
الرشيد فخر الاسلام الشاشي فساله رجل انه حلف لا يلبس هذا الثوب وقد
احتاج للبسه فقال شد فيه خيطا فشد فيه قدر الاصبع او الشبر ثم قال البس
لا شي عليك وابداه ابن الصلاح بظاهر قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث لانه دليل على اعتبار اللفظ لا المعني المفهوم في العرف
حلف لا بعت هذا الثوب لزيد فباعه النصف ورهنه النصف لم يحنث
لان اليمين وقعت على بيع الجميع فلم يحنث ببعضه حلف لا يشتري جارية
فاشتري سفينة بَرّ حكاه الخطيب البغدادي عن الشافعي رجل له دين
على اخر فقال ان لم اخذه منك اليوم فامراتي طالق فالطريق ان ياخذه
منه صاحب الحق جبرا ولا يحنث قاله صاحب الكافي الحيلة فيما اذا ادعي
عليه واراد دعوي الابرا فخشي لا يلزمه ان يقول هذا المدعي قد ابرانه
ابراني عن كذا قال القفال في فتاويه انه لا يكون ذلك اقرارا منه بخلاف
دعوي الابرا والاستيفا الحيلة في انه لا يرد عليه المبيع بالعيب اذا جا اليه انه
يقول اعرضه على اهل الخبرة فان قالوا الا يساوي هذا الثمن فرده فيعرضه
عليهم ورجح واراد الرد قال القفال ليس له الرد لانه قصر في الرد قلت

ولاشك

تفيد فان ذلك فيه نظر

وقال صاحبه ان اعطيتك اليوم فامراتي طالق صح اهـ

ولاشك في التحريم عليه لابطال حقه لو صالح على ان يسقي دوابه الما من بئر لا يجوز
قال القاضي الحسين والحيلة فيه ان يبيع سهما من القناة ثم الما يستتبع القناه ولو باع المرعي
لا يجوز والحيلة فيه ان يبيع الكلا بدينار ثم ياذن له في رعي الماشية في المرعي وقال
المتولي في باب الصلح اذا ملك ارضا لها حشيش فصالح عن ذلك الحشيش على مال
ليرعي فيه المواشي لا يصح الا بشرط القطع او القلع وانه اراد ان يبيع الحشيش ثم
يستاجر الارض حتي تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزياده تكون له ملكا
واما اذا اشترى الا بشرط القطع فما حدث من الزيادة يكون للبايع واذا لم يقطع
وحدثت زيادة تكون مسئلة اختلاط المبيع بغيره اذا شهد عند قاض انك حكمت
بكذا ولم يتذكر انه يعتمدها والطريق ان يجدد الدعي ويشهد ان له بالحق لو
قامت بينة علي النسب حسبة وقلنا بالاصح انها تقبل اثبت القاضي النسب
واسجل له فان لم يقبل فالطريق ان ينظر القاضي من يدعي على فاطمه بنت محمد
فتنكر هي فيقيم المدعي بينة على الاسم والنسب وتجوز هذه الحيلة للحاجة وقيل
لا تجوز لان الدعوي الباطله لا تجوز للقاضي ان يامر بها حلف لا ياكل بيضا ثم حلف
علي ما في كم زيد وكان فيه بيض فطريق البراه ان يجعله في الحلوي وياكلها الكل
ويقال ان القفال سيل عنها وهو فوق المنبر فتوقف فاجاب المسعودي
بهذا ثمن ثم قيل تقفل على القفال وسعد بها المسعودي يجوز الاشتراك في
الاضحية ولو اراد بعضهم اللحم وبعضهم القربه جاز ولو كان بعضهم من اهل
الذمة وبعضهم مسلم ونوى التضحية بحصته جاز فطريق قسمة اللحم ان جعلنا
ها بيعا ان يعينوا اللحم اجزا ويعينوا باسم كل واحد منها جزا ثم يبيع نصيب كل
جز نصيبه من ساير الاجزا بالدراهم يشتري ما لاصحابه من ذلك الجز بالدراهم
ويتقاصوا قال الماوردي اذا اردت الحيله في قسمة الفواكه الرطبه وقلنا
القسمة بيع فانك تجعلها جزين ويبتاع احد الشريكين من الاخر نصف الجزء
الاخر ويتقاصان الدينار بالدينار ويستقر ملك كل واحد منهما على حصته
اذا صرف منه دينار بعشرين ومعه عشرة فالحيلة فيه ان يستقرضه
من مال اخر ثم استقرضه فاخذ منه ان كان قبل التخاير لا يجوز لان التصرف
فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل وان كان ذلك بعد التخاير جوزان قلنا ان التخاير
لا يجعل بمنزلة التفرق والا فلا يجوز قاله القاضي الحسين وغيره حيلة في
نكاح المحلل ان يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه برضاها ثم تستدخل
حشفته ثم يبيع منها فينفسخ النكاح ويحصل التحليل قالوا وهذا من لطايف

الحيال لانه يخشى من الزوج ان لا يطلق وان يحصل بوطيه العلوق وهذه
حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلوق الحياة المستقره والمستمره
وعيش المذبوح اعلم ان هذه الثلاثه تقع في عباراتهم ويحتاج الى الفرق
بينها فاما المستمره فهي الباقيه الى انقضا الاجل اما بموت او قتل خلافا للمعتزلة
في الثاني الحياه المستقره هي ان تكون الروح في الجسد ومعها الحركة الاختياريه
دون الاضطرابيه كالشاه اذا جرح الذيب حشوها وابانها حركتها حركه
اضطرابيه فلا تحل اذا ذبحت كالوكان انسانا لا يجب القصاص بقتله في
هذه الحاله وان عضها الذيب فقور بطنها ولم ينفصل كرشها فحياتها
مستقرة لان حركتها الاختياريه موجودة ولهذا لو طعن انسان وقطع
بموته بعد ساعة او يوم وقتله انسان في هذه الحالة وجب القصاص
لان حياته مستقره وحركته اختياريه موجودة ولهذا امضوا وصية
عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا ابينت الحشوه لان مجاري النفس قد
ذهبت وصارت الحركه اضطرابيه وقد تكون الحواس سليمة والحياه
مستقره والحركه اختياريه ويعطى الانسان فيها حكم الاموات كالواقع في
بحر لا ينجوا منه وقال في هذه الحاله بانه لا يقبل توبته ويقسم ماله وتنكح
نساوه ولا يصح شي من تصرفاته ولهذا لا يقبل ايمان فرعون وفي مثلها
لو اشرف انسان على الغرق وقتله قاتل قبل ان يموت وجب عليه
القود ولو كانت شاة فذبحها في هذه الحاله حلت واما حياة عيش المذبوح
وهي التي لا شي معها ابصار ولا نطق ولا حركة اختياريه فاذا انتهى الانسان
الى ذلك فان كان بجناية جان وقتله اخر فلا قصاص عليه والقصاص على
الاول وان انتهى الى هذه الحاله بمرض وقتله قاتل فعليه القصاص
قال الامام ولو انتهت الشاه بالمرض الى ادنى الرمق فذبحت حلت
لانه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك بخلاف ما اذا افترسها سبع
فوصلت الى هذه الحاله قال ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى
ادنى الرمق فذبحت فقد ذكر شيخي رحمه الله فيه وجهين وقطع في كبيرة
بنفي الحل لانه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع وحاصل
كلامه ان الشاة اذا انتهت بالمرض الى حالة عدم الحياه المستقره وذبحت
حلت وهو نظير ايجاب القصاص على المرض حتى قال الامام ان المريض
لو انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله وتغيرت الانفاس في الشراسيف

لا نحكم له بالموت حتى يجب القصاص على قاتله وظاهر كلامه انه لا فرق بين
ان يشخص بصر الميت ام لا وحال شخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها
الميت ملك الموت وهذه الحاله هي التي لا يقبل فيها التوبة قال الله تعالى
وليست التوبة للذين يعملون السيات الايه وقال صلى الله عليه وسلم
ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر والحاصل ان الحياة المستقرة لا يعتبر
تحقق حصولها في الشاة المريضة ويعتبر في اكيلة السبع ونحوه وقد
اختلف في تغير ما يدل عليها فقال ابن الصباغ ان تكون الحياة لو ترك
لبقي يوما او بعض يوم وغير المستقره لو ترك لمات في الحال وقال غيره
الحياه المستقره ان لا ينتهي الى حركة المذبوح وقد سبق بيان حركة المذبوح
وقال في المرشد تكون في الحياة المستقره بشيين احدهما ان يكون حالة
وصول السكين في الحلقوم يطرف عينه او يحرك ذنبه لان الحياة اذا
زالت من اسفل لم يتحرك ذنبه ويشخص بصره والثاني ان لا يتحرك منه
شي بعد ابانة الراس ولا عبرة بالاختلاج بعد الذبح وكذا انهار الدم
يعني من غير حركه فجزم النووي ان انفجار الدم بعد الذبح وتدفقه
مع وجود الحركة الشديدة من امارات بقا الحياة المستقره وان الحركة
الشديدة وحدها كذلك في الاصح قال في الكفاية وعن بعض الاصحاب
ان مجرد خروج الدم دليل استقرار الحياه وقال في شرح المهذب قد
وقعت المسلة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها ان الحياة المستقرة
تعرف بقراين يدركها الناظر من علاماتها الحركه الشديدة بعد قطع
الحلقوم والمري وجريان الدم فاذا حصلت قرينه مع احدهما حلت
الحيوان والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها وهذا هو الصحيح الذي
يعتمده انتهى واستفدنا من كلامه ان الحركة الشديدة لا تحتاج الى قرينة
معها بخلاف انفجار الدم فانه يحتاج معه الى قرينة الحياة قال وذكر الشيخ
ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان الحياة المستقره ما يجوز
ان يبقى مع الحيوان اليوم واليومين فان شق جوفها وظهرت الامعا ولم
ينفصل اذا ذكيت حلت وهذا الذي ذكره منزل على ما قدمناه قال
واذا جرحت الشاة ووصلت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل بلا خلاف
وحكى صاحب الفروع عن ابي علي ابن ابي هريرة انها ما دامت تضرب
بيدها وتفتح عينها حلت بالذكاه قال صاحب البيان وهذا ليس بشي لان

الحياة فيها غير مستقره فان حركتها حركة غير مذبوح فلا تحل والمذهب
غير ما سبق فرع شك في المذبوح هل فيه حياة مستقره بعد الذبح وجهان
احدهما الحل لان الاصل بقا الحياه واصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة
فان غلب على ظنه بقا الحياة المستقره حلت وهذا من المواضع التي فرقوا
فيها بين الظن والشك تنبيه كلام الامام يقتضي ان الحياة المستقرة يعتبر
وجودها عند اول القطع لا بعده فانه قال ولو كان فيه حياة مستقرة
عند ابتدا قطع المري ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح
لما نال من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لان المعنى ما وقع التعبد به
ان يكون فيه حياة مستقره عند الابتدا بقطع المذبح انتهى ونقل في شرح المهذب
كلام الامام واقتصر عليه وقال في الكفاية قال ابن الصلاح ينبغي ان يعتبر
بقا الحياة المستقره ايضا بعد قطع الحلقوم وليس الامر كذلك بل الذي
يقع الابتدا بقطعه في هذه الحالة المري والثاني على تقدير ان الذي
يقطع الابتدا بقطعه في هذه الصورة الحلقوم ان المذهب الاكتفا
بكون الحياة مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم وقياسه ان يكتفى
بكون الحياة مستقرة فيما اذا ابتدا القطع من مقدم العنق عند قطع
الحلقوم خاصة وعليه ينطبق قول الامام في ان الحياة لو كانت مستقرة عند
الشروع في قطع المري والحلقوم يحل وان لم يوجد عند تمام قطعها اذا
وجد الاسراع على النسق المعتاد لكن الذي حكاه المزني عن الشافعي
في المختصر انها ان تحركت بعد قطع راسها اكلت والا لم توكل وفسر
البندنيجي وجمهور الاصحاب ذلك بان الامام الشافعي انما تعلم الحياة
المستقرة بشدة الحركة فان كانت الحركه شديدة بعد قطع الرقبة فالحياة
مستقرة وكلام الغزالي يقتضي اعتبار استقرار الحياة الى انتهاء ما يجب
قطعه بالذكاه وهو موافق ما دل عليه ظاهر النص قال وبذلك يحصل
في المسلة ثلاث احتمالات انتهى ويخرج من ذلك انه لو ذبح الشاة من مقدم
عنقها فانتهت بقطع الحلقوم الى حركة المذبوح لم تحل وان انتهت الى
حركة المذبوح بعد قطع الحلقوم وبعض المري حلت على قول الامام ولم
تحل على ظاهر النص واختيار الغزالي وكذا لو قطع البعض فات
يكون موتها كانتهايها الى حركة المذبوح وهذا قياس ما قالوه في الذبح
من القفا ويحتمل الفرق فتحل في هذه وان انتهت الى حركة المذبوح قبل

قطع

قطع شي من المري بخلاف الذبح من القفا لانه مقصر هناك بعصيانه بالذبح
من القفا لكن قال الامام وغيره يجب ان يسرع الذابح في القطع فلا يتانى بحيث
يظن انتها الشاه قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح قال الرافعي وهذا
يخالف ما سبق ان المعتد به كون الحياه مستقره ان يكون المقصود هنا اذا
تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال قال النووي وهذا
الذي قاله خلاف ما سبق تصريح الامام به والجواب ان هذا مقصر في الثاني
فلا تحل ذبيحته بخلاف الاول فانه لا تقصير في حقه فلو لم يحله ادى الى
حرج وينبغي ان يفصل بين ان يذبح بسكين كال ويسرع فتحل ذبيحته
وان مات قبل تمام القطع وبين ان يذبح بسكين كال فلا تحل ذبيحته كما لو
تباطى في الذبح بالسكين غير الكال قال النووي ولو مر السكين ملصقا
باللحيين فوق الحلقوم والمري او لو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمري
واخذ اخر في نزع حشوته او نخز خاصرته لم تحل لان التذفيف لم يتمحض بالحلقوم
والمري ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان تجري
سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة بخلاف ما اذا تقدم
قطع القفا وبقيت الحياه مستقرة الى وصول السكين المذبح وانما اطلت
في هذا الفصل لانه من الضروريات وقل من اتقنه الحيوان يتعلق به
امور الاول طاهر في حال حياته الا الكلب والخنزير والمتولد منهما وفي
الخنزير قول قديم اختير من جهة الدليل ويلتحق بهما الجلاله على راي الرافعي
اما بعد الموت فما لا يوكل لحمه لا يوثر فيه الذكاه عندنا بل هو ميتة خلافا
لابي حنيفة ومناط حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل
فيه خلاف تظهر فايدته في الصايلة اذا قتلت بالصيال تردد ابن كج
في حل اكلها وقال المروزي ان لم يصب الذبح لم يحل وان اصاب
فوجهان ومنها تذكية الصبي الذي لا يميز والمجنون والاصح الحل
والدابة الموطوة اذا قلنا تقتل فذبحت ففي حل اكلها وجهان وجه
المنع انها بوجوب قتلها التحقت بالموذيات الثاني في قتله وهو على
اربعة اقسام احدها ما فيه نفع بلا ضرر فلا يحرم قتله ثانيها ما فيه ضرر
بلا نفع فيستحب قتله كالحيات والسباع الموذية والفواسق الخمس ومنه
العناكبة لانها من دواب السموم كما قال بعض الاطبا وكثير من العوام
يمتنع من قتلها لانه عشش في فم الغار على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا

وابان الرامي بلغ هذا يذبح لانه لم يقطع الحلقوم والمري محام

يلزمه ان لا يذبح الحمام ثالثها ما فيه نفع من وجه دون وجه كالصقر والبازي
والشاهين والعقاب ونحوها كالفهد وساير السباع التي تصيد فلا يستحب
قتله لما فيه من المنفعة ولا يكره قتله للضرورة وذكر في الروضه انه يحرم
قتل الكلب المعلم وهو خلاف ما في الام رابعها ما لا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس
والذباب والنمل والفراش وغيرها فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ولا يستحب
لعدم ضررها قاعدة من ملك صيدا حرم عليه ارساله الا في صور ان
يحرم او يكون الطاير فرخ يموت بحبسه او لم يجد ما يطعمه او ما يذبحه به
فيجب ارساله ولو اعتقه على وجه القربة حرم قال القفال يحسبونه قربة
وهو حرام لانه يشبه سوايبة الجاهلية وقيل يباح ذلك ويزول الملك
بالعتق وعلى الاصح لا يزول ملكه بارساله وليس لغير المالك اصطياده الا
ان يبيحه المالك لمن اخذه الثالث ان يكون له اختيار ولهذا لو فتح قفصا عن
طاير فوقف ثم طار لم يضمن وان نفره فسكن ثم عثر فمات لا ضمان ومالوا كل
الجارح من الصيد المذهب انه لا يحل وقال الامام وددت لو فصل بين ان
يقف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له قال المتولي
قد تعرض له الجرجاني في مسالة لو وضع السارق المتاع في الحرز على ظهر دابة
وسيرها حتى خرجت قطع وان مشت بنفسها حتى خرجت فلا قطع
في الاصح وقيل ان سارت على الفور قطع والا فوجهان وقيل بالعكس
ولو علم قرد اخراج المتاع فنقب وارسله حكى الرافعي عن فتاوي القفال
ينبغي ان لا يقطع لشبهة اختيار الحيوان لكن لو امسك انسانا وعرضه
للسبع وجب القصاص قطعا لانه الة له وكان كما لو قتله بالسيف
ومثله الحيوان الطاري بطبعه ولو رمى من الحل صيدا في الحل فقطع
السهم في مروره هوا الحرم فوجهان احدها لا يضمن كما لو ارسل كلبا في الحل
على صيد في الحل فيخطى طرفي الحرم فانه لا يضمن واصحها يضمن بخلاف الكلب
لان للكلب اختيار بخلاف السهم ولهذا قال الاصحاب لو رمى صيدا
في الحل فلم يصبه واصاب صيدا في الحرم وجب الضمان ومثله لو
ارسله كلبا لا يجب ولو سرق دابة لا تساوي نصابا فتبعها ولدها فلا
قطع في الاصح لان للحيوان اختيارا والله اعلم حرف الخا المعجمة
الخبر اما ان يكون عن خاص او عام والاول منحصر في ثلاثة الاقرار والبينة
والدعوي لانه ان كان على المخبر فهو الاقرار او على غيره فهو الدعوي او لغيره

فهو الشهادة وضبطها ابن عبد السلام بضابط اخر وهو القول ان كان ضارا
لقايله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما ان يكون نافعا له ام لا والاول
الدعوي والثاني الشهادة انتهى والثاني وهو ان يكون المخبر عنه عاما لا يختص
بغيره وينحصر في ثلاثة ايضا الرواية والحكم والفتوي لانه ان كان خبرا عن محسوس
فهو الروايه وان لم يكن فان كان فيه الزام فهو الحكم والا فالفتوي وعلم من هذا
ضابط كل واحد من هذه النسبة ومن المشكل اشتراط لفظ الشهادة في
روية هلال رمضان وفي المزحم والمستمع مع انها تتعلق بالعموم فكيف يلحق
بالشهادة الخاصه الخبر ما احتمل الصدق والكذب ولهذا لو قال من
اخبرني منكما بكذا فهي طالق فاذا اخبرتاه طلقتا صدقتا او كذبتا ولا فرق
بين المقرون بالبا وغيرها وقال الفوراني لو قال من اخبرني منكما بقدوم
زيد لم يقع الا اذا اخبرته صادقة لان البا للالصاق فصار في معنى شرط
القدوم وفي الاخبار ومن اخبر ببعض الواقع هل يسمى كاذبا قال الماوردي
لو اشترى ثوبا بماية درهم فاخبر في بيع المرابحة انه اشتراه بتسعين فهل
يكون كاذبا في اخباره وجهان احدهما لدخول التسعين في الماية فعلى هذا
لا خيار للمشتري اذا علمه الحال والثاني انه كاذب لان التسعين في بعض الثمن
وفي مقابلة بعض المبيع وعلى هذا فللمشتري الخيار ولو اقام بينة ثم قال
او هو مبطله امتنع الحكم بها وفي بطلان دعواه وجهان اختار صاحب التقريب
البطلان لان الكذب عند الاشعريه عدم مطابقة الخبر لما في الخارج وان لم
يعلم الشخص ذلك ومن صورة الجهل احترز النبي صلى الله عليه وسلم بقوله من
كذب علي متعمدا فليتبوا مقعده من النار وانما قال الله تعالى في المنافقين
والله يشهد ان المنافقين لكاذبون لانهم قالوا انهم يشهدون بالرسالة وهم لا
يشهدون بها لان الشهادة بها اعتقادها والاخبار بها على وجه الانقياد
ومواطية الظاهر للباطن واصحها المنع لاحتمال ان يريد بكذب الشهود انهم
اخبروا عن غير علم فلهم حكم الكاذبين او رضوا بخبر يجوزون كذبه جوازا غير
بعيد وذلك رضي بالكذب وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر فيجب
القطع به الخبرة الباطنة قال الامام قال الايمه يعتبر في ثلاث شهادات الشهادة
على ان لا وارث له والشهاده على العداله وعلى الاعدام قلت والا لبان من
منصوصات الام وشرط الثانيه ان يكون معرفته متلازمه قال الامام وانما
شرطناها في هذه الاشيا لان مستند الشهادة فيها اكثر على وجه لا يستغني ولكن

مست الحاجه الي قبول البينة في هذه المنازل والاكتفا بغلبة الظن والا لتعطل
التعديل للشهود وتسليم التركات للورثة ولتخلد الحبس على المعسر قال في اهل
الخبرة الباطنه من مباشرة سفرا وحضرا وكان يطلع على باطن حاله وانما يتحقق
القاضي خبرتهم باخبارهم ولا يشترط ذكرتهم في صيغة الشهادة ولو علم القاضي به
فلا اشكال وذكر الاصحاب في كتاب النكاح صورة رابعة وهي اذا ادعت
المراة غيبة وليها فنص الشافعي رضي الله عنه انه لا يزوجها السلطان حتى يشهد
شاهدان انه ليس لها ولي خاص وانها خلية من النكاح والعدة وهل هو واجب
او مستحب وجهان قال الرافعي ولا يقبل في هذه الاشهادة من يطلع على حالها
كما في شهادة الاعسار وحصر الورثة وخامسة ذكرها القفال في فتاويه وهي
الشهادة على ان البلوغ بالسن وسادسة منصوصة في المختصر وهي الشهادة
بالرشد الخراج بالضمان هو حديث صحيح ومعناه ما خرج من الشي من عين
ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوضا ما كان عليه من ضمان الملك فانه لو تلف
المبيع كان من ضمانه فالغلة له ليكون الغنم في مقابلة الغرم وقد ذكروا على
هذا التقرير سوالين احدهما انه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوايد
قبل القبض للبايع في العقد او انفسخ اذ لا ضمان حينيذ ولم يقل احد بذلك وانما
يكون له اذا تم العقد حينيذ ولم يقل احد بذلك واجيب بان الخراج يعلل قبل
القبض بالملك وبعده بالضمان والملك جميعا واقتصر في الحديث على التعليل
بالضمان لانه اظهر عند البايع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري
يبد له ان الغنم في مقابلة الغرم الثاني لو كان العلة الضمان لزم ان تكون
الزوايد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ومن كانت العلة اشد
كان الحكم فيها اولي وبهذا احتج ابي حنيفة في ان الغاصب لا يضمن منافع المغصوب
واجيب بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل
الخراج لمن هو مالكه اذا تلف تلف على مالكه وهو المشتري والغاصب لا يملك
المغصوب والثاني ان الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف
ان الغاصب لا يملك المنافع بل اذا اتلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول
موضع الخلاف وهذا جواب الامام الشافعي نعم خرج عن هذه مسله وهي
ما اذا اعتقت المراة عبدا فان ولاوه لابيها ولو جني جناية خطا فالعقل
على عصبتها دونه وقد يجي مثله في بعض العصبات تعقل ولا ترث الخطب
اثني عشر اربع في الصلاة واربع في الحج واربع في النكاح فالاول خطبتا

الجمعة

عاشر

الجمعة وهما فرضان وخطبتا العيدين وهما سنة وكذلك خطبتا الكسوف
والاستسقا وكلها مثني الا الكسوف فيجزي فيه واحدة عن النص حكاه البندنيجي
والثاني يوم سابع ذي الحجة بعد الظهر وهي فردة ويوم عرفة بمنى بعد
الزوال في خطبة يوم النحر بعد الزوال وخطبة يوم النفر الاول بعد
الظهر والجميع بعد الصلاة الا خطبة عرفة فانها قبل كالجمعة والثالث
الخطبة عند الخطبة وعند اجابة الولي وعند العقد وخطبة الزوج عند
القبول واغرب ابن سراقه في كتاب الاعداد فقال كلها سنة الا الجمعة
وخطبة عرفة فانها فرض يفعلان قبل الصلاة وبعد الزوال وكذا قاله
الماوردي في باب صلاة العيد كلها تتعقب الصلاة الا الجمعة وعرفة قال
وما يتقدم الصلاة واجب وما يتعقبها سنة الخطا يرفع الاثم وهو المراد
من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان اما في الحكم فان
حقوق الادميين العامد والمخطي فيها سوا وكذلك في بعض حقوق الله
تعالي كقتل الصيد والخطا في العبادة من فرع غير موجب للقضا ان لم
يومن وقوع مثله في المفعول ثانيا كالو اخطا الحجيج في الوقوف بعرفه
فوقفوا العاشر لا يجب القضا لان الخطا لا يومن في السنين المستقبلة في
مثله الاكل في الصوم ناسيا ومفسد الحج بالجماع اذا فسد القضا بالجماع لم
يلزمه غير قضا واحدة ولو اجتهد واي اشهر الحج واحرموا ثم بان الخطا
عاما فهل ينعقد حجا كالو وقفوا العاشر او عمرة وجهان حكاهما الروياني
اما اذا امكن التحوز منه فلا يكون الخطا عذرا في اسقاط القضا اخطا الحجيج في
الموقف فوقفوا في غير عرفة فيلزمهم القضا سوا كانوا جمعا كثيرا او قليلا قاله
الجرجاني في المعاياه لان الخطا في الموقف يومن مثله في القضا وكالحكم يحكم بالاجتهاد
ثم يجد النص بخلافه لا يعتد بحكمه ولو صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطا بعد الصلاة
وجب القضا في الاصح ولو اجتهد في اوان او ثياب ثم بان ان الذي توضا
به او لبسه كان نجسا لزمه الاعاده ولو صلى بنجس لم يعلمه وجب القضا في
في الجديد ولو اكل الصايم او جامع باجتهاد معتقدا ان الفجر لم يطلع وكان
قد طلع او ظن ان الشمس قد غربت ولم تغرب لزمه القضا ولو اجتهد
في وقت الصلاة ثم بان انه صلى قبل الوقت او اجتهد في الصيام فوافق
شعبان وتبين الحال بعد انقضا رمضان اذا حج عن نفسه لكونه معضوبا
ثم برئ او غلطوا ووقفوا بعرفه الثامن او راوا سوادا فظنوه عدوا

خطبتين قبل الظهر

ولو صلت الامة مكشوفة الراس
ثم اعتقت في اثنا الصلاة وكان
لها سترة ولم تعلم بالعتق الا بعد
الفراغ من الصلاة فعلى الاظهر كالتي
صلتها ولو ترك الفاتحة ناسيا
وجب القضا في الجديد

فصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه او دفع الزكاة لمن ظنه فقيرا ففي هذه
الصور قولان وبعضه مرتب على بعض او اقوي والصحيح في الجميع انه لا يجزيه
الخلط بما لا يتميز بمنزلة الاتلاف ولهذا لو خلط الوديعة بماله ولم يتميز ضمن
ولو غصب حنطة او زيتا وخلطها بمثلها فهو هلاك حتي ينتقل ذلك
المال اليه ويترتب في ذمته بدله وحينيذ فيضمن ضمان المغصوب ولم
يجعلوه هلاكا في الفلس فاذا خلط المشتري صاع البايع بصاع مثله ثم حجر
عليه بالفلس اخذ البايع صاعا منه مقدما على الغرما ولم يسلكوا به في
البيع مسلك الغصب ولا الفلس بل جعلوه تعيينا فقالوا لو باع حنطة فاختلطت
بغيرها قبل القبض لا ينفسخ البيع في الاصح لبقا المبيع ويتخير المشتري ولو اختلط
الثوب بامثاله والشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي فتاوي النووي
لو غصب دراهم او حنطة من جماعة من كل شيا معينا ثم خلط الجميع ولم يتميز
ثم فرق عليهم جميع المخلوط على قدر حقوقهم بجعل لكل واحد قدر حقه
وان فرق على بعضهم لزم المدفوع اليه ان يقسم القدر الذي اخذه عليه
وعلي الباقين بالنسبة الي قدر اموالهم وهذا تصريح بانه يصير مشتركا
بالاستهلاك ولو اوصي بحنطة معينة ثم خلطها كان رجوعا في الاصح وقيل
ان خلط باجود منه فرجوع ولو اوصي بصاع من صبرة ثم خلطها باجود منها
فرجوع في الاصح لانه احدث بالخلط زيادة لم يرضوا بتسليمها او بمثلها فلا وان
الموصى به كان مشاعا فلا يضره زيادة الخلط وكذا ان ادرا في الاصح وفي ترتيب
الاقسام للمرعشي ذهب بعض اصحابنا الى انه لو خلط الحنطة والشعير وغيرهما
من الحبوب لا يجوز بيعها لذلك وهو عندي جايز لامكان تمييزها زادني كل
واحد منها بقية ولكن اذا كانت في فضة مختلطة بشي فلا يجوز لان المقصود
به مجهول فهو كتراب المعدن الذي نص الشافعي على بطلان بيعه ولانه
بناه على منع المعاملة بالمغشوش الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف
العين الضابط فيه ان ما قام الوصف فيه مقام الروية فهو محل القولين
كالنكاح فاذا شرط في احد الزوجين وصف اسلام او حرية فاخلف
فالاظهر الصحة والتخيير ان بان دون المشروط واما ما لا يغني فيه الوصف
عن الروية كالبيع فلا ينزل منزلة خلف العين قطعا ولو اشتري عبدا
بشرط انه كاتب فبان خلافه فالبيع صحيح قطعا ولكن يثبت فيه الخيار ومن
ذلك بدل الخلع فاذا قال خالعتك على هذا الثوب المروي او على شرط

واحد

انه

انه مروي وكان هرويا فقبلت طلقت قال الامام وقطع الايمة اجوبتهم به
فان الفرقة متعلقة بالايجاب والقبول ولا نظر الى خلف الصفة المشروطة
بدليل انه لو قال خالعتك على هذا الخل او هذا العبد فبان خمرا او حرا
فالفرقة واقعة واذا كان الخروج من المالية لا يمنع وقوع الفرقة فتخلف
الصفة اولي ومن ها هنا يظهر ضعف ما نقله الرافعي عن السرخسي
في هذه المسله عن لحاظ ان الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين
ام لا ومنها لو ادعي عليه بالقتل عمدا فاقر بالقتل ونفي العمد فهل يغلظ
عليه اليمين فيه وجهان اصحهما نعم كما في اصل القتل والثاني لا لان الموصوف
اكد من الصفة فاذا حلف فهل للمدعي طلب الدية قال المتولي فيه
قولان بناء على ان الدية في الخطا تجب على العاقلة ابتداء ام تلقيا فعلي الاول
ليس له طلب الديه وان قلنا بالثاني فينبني على ان الخلف في الصفة هل
هو كالخلف في الموصوف وفيه قولان من النكاح ان قلنا نعم فكانه ادعي
مالا واعترف بمال اخر لا يدعيه وان قلنا لا يطالب بالدية ونازعه ابن
الرفعة بما نوقف عليه من كلامه اما اختلاف الجنس فهل هو كاختلاف
العين او الصفة وجهان اصحهما الاول ولهذا لو خالعها على ثوب بعينه
على انه كتان فبان قطنا او عكسه فالاصح اذا العوض لما ذكرنا فاشبه
ما لو خالع علي عبد فقبض امة قال الرافعي وهو لا قالوا لو باع ثوبا على
انه كتان فبان قطنا فسد البيع وقضيته ان المصح للعوض يصح صورة المبيع
وبه صرح الماوردي ولو ورد العقد في الصرف على معين وخرج احدهما
نحاسا بطل العقد وقيل لا تغليبا للاشارة ويحتاج للفرق بينه وبين ما لو
اشتري زجاجة يظنها جوهرة يصح ولا يثبت الخيار واما الاختلاف في الجهة
فلا يضر على المذهب كما قاله الرافعي في باب الاقرار فيما اذا قال انت اعتقت
هذا العبد فانكر ثم اشتراه منه وذكر في باب العارية فيما اذا قال الراكب
اعرتني هذه الدابة وقال المالك غصبتها خرجه البغوي على الاختلاف
في الجهة وقال الامام لا يخرج عليه لان العين متحدة ولا اثر للاختلاف في الجهة
مع اتحاد العين ولو اقر بالف من ضمان فلان فقال المقر له من جهة اخرى
لزمه في الاصح واختلاف الجهة لا يمنع الاخر لكن الرافعي صحح فيما اذا شهد
شاهدا بالف من ثمن مبيع واخر على اقراره عن قرض عدم اللزوم وبناه
على مسلة الاقرار وهو بنا لا يصح ووجه المنع في صورة الشهادة عدم توارد

الشاهدين علي لفظ واحد الخلاف يتعلق به مباحث الاول يستحب الخروج
منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه ان قلنا لكل
مجتهد نصيب لجواز ان يكون هو المصيب وكذا ان قلنا ان المصيب واحدا
ان المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب علي ظنه ونظر في متمسك يخالفه
فراي له موقعا فينبغي له ان يراعيه علي وجه وكذا الخلاف بين المجتهدين
اذا كان احدهما اماما فالماموم المخالف من الخروج علي الايمة وقد صح عن ابن مسعود
انه عاب علي عثمان صلاته بمني اربعا وصلي معه فقيل له في ذلك فقال
الخلاف شر قال الشيخ ابو محمد بن عبد السلام في القواعد اطلق بعض اكابر
الاصحاب قيل ويعني به ابن ابي هريرة ان الخروج من الخلاف حيث
وقع افضل من التورط فيه وليس كما اطلقه بل الخلاف اقسام الاول
ان يكون الخلاف في الاستحباب والايجاب فالفعل افضل الثالث ان
يكون الخلاف في المشروعية كقراة البسملة في الفاتحة فانها مكروهة عند
مالك واجبة عند الشافعي رضي الله عنه وكذا صلاة الكسوف علي الهيية
المنقوله في الحديث فانها سنة عند الشافعي وانكرها ابو حنيفة فالفعل
افضل قال والضابط ان ماخذ الخلاف ان كان في غاية الضعف فلا نظر
اليه لا سيما اذا كان مما ينقض الحكم بمثله وان تقاربت الادلة بحيث لا يبعد
قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب
مع الخصم انتهي واقول لمراعاته شروط احدها ان يكون ماخذ المخالف
قويا فان كان واهيا لم يراع كالرواية المنقوله عن ابي حنيفة في بطلان الصلاة
برفع اليدين فان بعضهم انكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند والاحاديث
الصحيحه معارضة لها وكذلك فيما نقل عن عطا من اباحة وطي الجواري بالعارية
وهو اولي من قول انا اوجب الحد لكنهم لم يصححوا النقل عنه فانا نقول ولو
صح فشبهته ضعيفة لا اثر لها فان الابضاع لا تباح بالاذن كما في بضع الحرة فصار
كشبهة الحنفي في النبيذ فانه لا اثر لها وسوا كالاختلاف في المذاهب السالفة
كما ذكرنا او في مذهبنا كخلاف الاصطخري في تحريم التصوير وقوله انما حرم
لقرب عهد الناس بالاحكام واعلم ان ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف
وان ضعف الماخذ اذا كان فيه احتياط فانه قال في فتاويه اذا نقص
القلتان شي يسير ووقع فيها نجاسة قال ينبغي ان يقلد من يقول القلتين
خمس مائة تحديدا فاذا نقص شيا ووقع فيها شي نجس تاثرت وحينيذ

وَالحيا
لعله وليس

يتيم ثم يقضي بنا علي المذهب وهو ان هذا لا يتاثر بالنجاسة وكانه راي
استحباب الاعاده للخروج من الخلاف وقال المتولي في التتمة يستحب
التحجيل في التيمم لان عند الازهري مسح جميع اليد واجب فيخرج بذلك
عن الخلاف وهذا مع ثبوت الاحاديث الصحيحة بالاقتصار علي الكفين
الثاني ان لا يودي مراعاة الي خرق الاجماع كما نقل عن ابن سريج
انه كان يغسل اذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الراس ويفردهما بالغسل
مراعاة لمن قال انهما من الوجه او الراس او عضوان مستقلان فوقع
في خلاف الاجماع وان لم يقل احد وقال النووي من غلطه في ذلك
مغالط فان الامام الشافعي والاصحاب استحبوا غسل النزعتين مع الوجه
مع انهما يمسحان في الراس اي للخروج من خلاف من قال هما من الوجه
ولم يقل احد بوجوب غسلهما ومسحهما ومع ذلك استحبوه الثالث ان
يكون الجمع بين المذاهب ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند
معتقده لمراعات المرجوح لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما
غلب علي ظنه وهو لا يجوز قطعا ومثاله الروايه عن ابي حنيفة في اشتراط
المصر الجامع في انعقاد الجمعة لا يمكن مراعاته عند من يقول ان اهل
القري اذا بلغت العدد الذي تنعقد به الجمعه لزمتهم ولا يجزيه الظهر
وقد يمكن الجمع بين القولين ومثلها ايضا قول بعض اصحابنا ان من تقدم
الامام بقراة الفاتحة وجب عليه اعادتها فان القايل بهذا الوجه لا يمكن
معه مراعاة القايل بان يكرر الفاتحة مرتين مبطل الا ان يخص البطلان
بغير القدر ومثلها ايضا قول ابي حنيفه اول وقت العصر مصير
ظل الشي مثليه وقول الاصطخري من اصحابنا ان هذا اخر وقت
العصر مطلقا وتصير بعده قضا وان كان هناك وجها ضعيفا غير انه
لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا وكذلك الصبح فان عند الاصطخري يخرج
وقت الجواز بالاسفار وكذا الوقت عند ابي حنيفة هو الافضل قلت
يمكن بفعلها مرتين في الوقتين وكذلك ايضا يضعف الخروج مع الخلاف
اذا ادي المنع من العباده كقول المخالف من الكراهة او المنع كالمشهور من
قول مالك ان العمرة لا تتكرر في السنة وقول ابي حنيفة انها تكره للمقيم
بمكة في اشهر الحج وليس المتمتع مشروعا قالوا انها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة
الضعف ماخذ القولين ولا يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات

اسحق الاسفرايني لا يخرج به عن الخلاف لانه لم يات به علي اعتقاد وجوبه
ومن اقتدي به من يخالفه لا تكون صلاته صحيحه بالاجماع وقال الجمهور بل
يخرج لاجل وجود الفعل وعلي هذا فلو كان هناك حنفي هذا حاله واخر
يعتقد وجوبه فالصلاة خلف الثاني افضل لانه لا يخرج بالاول عن الخلاف
فلو قلد فيه فكذلك كالخلاف في امتناع التقليد فان قيل هل من طريق في
الخروج من الخلاف في الصلاه بالاجماع قلت قد علمت ان الاتيان به من غير
اعتقاد اجابة لا يكفي علي راي وتقييد من يري الوجوب فيه واعتقاد
حقيقته لا يكفي ايضا لان في الانتقال من المذاهب خلاف فالاولي ان يقدر
فعل ذلك ليقع واجبا ولو مسح الشافعي جميع راسه في الوضو وصلي خلفه
مالكي فالظاهر انه يخرج من الخلاف ولا يجي فيه خلاف ابي اسحق لامرين احدهما
انه اذا مسح الجميع يقع واجبا علي راي عندنا الثاني ان الشافعي يري في نية
الوضو باجماع وهذه النية انضمت عند مالك وجوب مسح الراس فوقع مسح
الراس بنية واجبة لان تفصيل النية عند كل عضو واجب لدخوله في النية
المطلقة فظهر انه اذا مسح جميع راسه خرج من خلاف مالك وان اعتقد الثلاث
في مسح جميع الراس نعم ينبغي ان يمسح الجميع بنية مطلقه ليخرج من الخلاف فان
صح بنية الندب كان صارفا عن وقوعه عند الايجاب عند مالك واعلم
ان كلام القفال يقتضي موافقة الاستاد فانه قال في فتاويه اختياري ان
اوتر بركعة فان قيل ينبغي ان يوتر بثلاث فيخرج من الخلاف ويكون احتياطا
كما قال الامام الشافعي في القصر في ثلاث قلنا هذا لا يشبه ذلك لانه اذا
اوتر بثلاث وقعد في الثالثه ليتشهد كما يقول ابو حنيفة لا يكون ذلك خروجا
من الخلاف لانه انما ينوي به التطوع وان اتفق الفعلان وعند ابي حنيفة
لا يودي للوتر بنية التطوع وان نوي بتلك الصلاة الوتر فقط لا يكون
ايضا خروجا بالاتفاق لان اعتقاد الامام الشافعي الوتر ليس بواجب وهو
وان نوي الوتر لا يكون تاما خرج به من الخلاف لتضاد الاعتقاد وفيما دون
ثلاث مراحل الاتمام اولي من القصر لان ذلك يبني علي اصل واذا بلغ ثلاث
مراحل حينيذ نامره بالقصر فينتقل من حكم الاصل بيقين الثالث ان الانكار
من المنكر انما يكون فيما اجتمع عليه فاما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد
مصيب او المصيب واحد ولا يعلمه ولم يزل الخلاف من السلف في الفروع
ولا ينكر احد علي غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا او اجماعا قطعيا

اوقياسا جليا وهذا اذا كان الفاعل لا يري تحريمه فان كان يراه فالاصح
الانكار كما قاله الرافعي في الوليمة فان قيل فلو شرب الحنفي النبيذ حددناه
واي انكار اعظم من الحد قلنا الحد الي الامام فاعتبر فيه عقيدته والانكار
يعتقد عقيدة الفاعل ولهذا لم ترد شهادته الرابع قد يترتب في المناظرة
الخلاف لانه موضع ضرورة وقد لا يكون صاحبه في مهلة النظر فلا ينبغي
فعله الا اذا تحقق استقراره عليه ومن ثم لم يحسن نقل الرافعي وغيره
وجهان في صوم النفل بعد الاكل قبل الزوال عن ابي زيد فانه لما
قال ذلك في مجلس المتابعة كما حكاه القاضي الحسين وغيره وكذلك نقله
عن ابي يعقوب الابيوردي جواز طواف الوداع بغير طهارة وقال
الامام وانما قال هذا من حيث انه الزم وقيل لو جاز جبر طواف الوداع
بالدم فجاز جبر الطهارة به كالدم فارتكبه وقال يجبر بالدم وهذا اغلط
فان الجبر للطواف لا للطهارة ويشهد لذلك قول الاصحاب ان المنصور
في الخلاف ان الخلع فسخ وان كان المذهب انه طلاق الخامس ذكر ابن ابي
هبيرة في مسايل الاجماع انه قد يتعذر الخروج من الخلاف كما في البسملة
فان الجهر بها عند الشافعي هو السنة وعند ابي حنيفة واحد الاسرار
هو السنه وعند مالك الترك بالكلية وقد يقال اذا كان المنع مع الاكثر لان
هو الاولي هذا في المقلد فاما المجتهد فمع اجتهاده قال علي ان المجتهد
اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه المسايل لكن قد كررت في المذاهب ثمرة
لان الفقها المتقدمين قد فرعوا من ذلك واتوا بمبالغ الاقسام لها فلا يودي
اجتهاد المجتهد الا الي مذهب واحد منهم انتهي ومن هذا ايضا قال الشيخ
عز الدين قد يتعذر الورع علي الحكام في مسايل الخلاف كما اذا كان لتيم علي
يتيم حق مختلف في وجوبه فلا يكفي الصلح هاهنا اذ لا يجوز المسامحة بمال
احدهما وعلي الحاكم التورط في الخلاف وكذلك حكم الاب والوصي السادس
اذا اختلفت الروايات في ايقاع العبادات علي اوجه متعدده فمن العلما
من سلك طريقة الترجيح باختيار احدها وهي طريقة الشافعي غالبا ومنهم من
سلك طريقة الجمع بفعلها في اوقات ويري ان الخلاف من الجنس المباح وهو
راي ابن سريج ولذلك امثلة منها الاحاديث الواردة في دعا الاستفتاح
ورجح الشافعي حديث التوجه لموافقة القران ومنها احاديث التشهد
ورجح الشافعي رواية ابن عباس لموافقته القران ولان الحكم للاخذ

الفاضلة اما اذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما اذا كان فيه
زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة يجب عليه عند الحنفية
وكذلك الاستنشاق عند الحنابلة في الوضو والغسل من ولوغ الكلب
ثمان مرات والغسل من ساير النجاسات ثلاثا خلاف ابي حنيفة وسبعا
خلاف احمد والتسبيح والركوع في السجود خلاف احمد في وجوبها والتبييت
في نية صوم رمضان والنفل فان مذهب مالك وجوبه واتيان القارن
بطوافين وسعيين مراعاة خلاف ابي حنيفة والموالاة بين الطواف
والسعي لان مالك يوجبها وكذلك التنزه عن بيع العنب ونحوه من العقود
المختلف فيها واصل هذا الاحتياط قول الشافعي في مختصر المزني فاما انا
فاحب ان اقصر في ثلاثة ايام احتياطا على نفسي قال الماوردي افتي
بما قامت الدلالة عنده عليه اي من مرحلتين ثم احتاط نفسه اختيارا لها
وقال القاضي ابو الطيب اراد خلاف ابي حنيفة وهو كقوله في الصلاة
خلف المريض القاعد قايما الافضل ان يستخلف صحيحا يصلي بهم حتى
يخرج من الخلاف ولقوله اذا حلف فالافضل ان لا يكفر بالمال الا بعد
الحنث ليخرج من الخلاف وقد اورد عليه ان من العلما من شرط القصر
اكثر من ثلاثه ايام ولياليهن فكان ينبغي اعتباره والجواب ضعفه دليل
الزيادة عليها وقوة دليلها ومن هنا كان الصوم افضل للمسافر ان لم يتضرر
به وان كانت الظاهريه لا يرونه جايزا اذ لا يعتبر خلافهم فيما ضعف ماخذه
واما قول القاضي الحسين ان الشافعي اعتبر خلاف داود في الكتابة في
الجمع بين العوه والامانه فقد غلطه فيه ابن الرفعه فان داوود لم يدرك
زمن الامام الشافعي قلت انما اراد داود بن عبد الرحمن العطار احد اشياخ
الشافعي سمعت ذلك من بعض الاشياخ سوال لم اعتبرتم الخلاف
وان وهى على راي ضعيف في مسالة عطا في اباحة الجواري فلم يوجبوا
الحد على وجه ولم يعتبروا خلاف ابي حنيفة في القتل في المثقل بل
اوجبتم القصاص جزما فهل لا اجريتم خلافا كما اجريتم في مسالة عطا والحدود
تدرا بالشبهات واجاب بعض من لا يتحقق عنده بان عطا اخذ من
المخالفين في مسالة المثقل فمن ثم اعتبر على راي وماخذها وانما الجواب
ان ابا حنيفة لم يقل بحل قتل الناس بعضهم بعضا بالمثقل بل هو عنده
اعظم من الزور وانما خالف في وجوب القصاص به وعطا اباح الجواري ٠٠

بالعارية فلو اباح ابو حنيفة في المثقل ما اباحه عطا في الجواري لو وعي خلافه
وانما هو موافق لنا على التحريم ومن علم حرمة شي مما يجب فيه الحد وجهل
وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف من جهل الحرمة اذ ينازع فيها
فايدة قالوا يجب الحد في نكاح المتعة اذا صح رجوع ابن عباس لحصول
الاجماع واستشكله الرافعي من جهه انهم نقلوا عن زفر رحمه الله
انه الغي التاقيت وصحح النكاح موبدا فيسقط الحد لذلك ويعضده انه
صح ذلك من غير ابن عباس من السلف ولم ينقل عنه الرجوع فان لم
يصح رجوع ابن عباس فقد اجمعوا بعده على بطلانها واذا قلنا انه اذا
اختلف اهل عصر في مسالة على قولين ثم اتفق من بعدهم ان ذلك
يصير مجمعا عليه وجب الحد والا فلا كالوطي في ساير الانكحة المختلف فيها
وهو الاصح وقد يقال في الجزم بوجوب الحد عليه على القول الاول
نظر وان الخلاف في المسالة محقق وان ادعى الاول نفيه وفي فتاوي
القفال اذا اذن المرتهن في وطي المرهونة فوطيها عالما بالتحريم قيل لا يحد
خلاف عطا والصحيح وجوبه فقيل هذا يبطل نكاح المتعه فانه لا يجب
الحد بالوطي فيه وان لم يكن به قايل اليوم فقال لا يصح لانه كان يقول
به قوم من بعد الخلاف في الزمن الاول والاخبار فيه كثيرة بخلاف
هذا قيل له ما الفرق بين النكاح بلا ولي وبين شرب المسكر حيث
اوجب الحد هناك ولم نوجب هنا لان الخلاف هناك وقع في الحد والخلاف
في الحد لا يسقط الحد كما ان الخلاف في الشي المسروق لا يمنع وجوب القطع
ولا نظر الي الخلاف في النكاح بلا ولي وقع في اباحة ذلك الوطي وفي انعقاد
النكاح قيل له وكذلك ههنا وقع الخلاف في ان شربه مباح ام لا فعندنا لا
وعند ابي حنيفة يباح فلم ينفصل عنه شي وكتب الشيخ الامام وزير الكرخي
على الحاشية جوابا عن هذا الاشكال فقال حد الخمر للجناية على العقل المفضيه
الي المفاسد والقليل يدعوا الي الكثرة المفسده فوجز عنه تاكيدا وهو
امر حسي كما في الخمر وحد الزنا لافساد الفرش في موضع اتيان الامة وذلك
حكم لا يثبت ههنا من اجازه بعض العلما مضافا الي الشرع بالدليل فلذلك
سقط ولهذا الا تمنع الشهادة الثاني اذا وقع الخلاف في وجوب شي فاتي
به من لا يعتقد وجوبه احتياطا كالحنفي ينوي في الوضو ويتبسمل في الصلاة
فهل يخرج من الخلاف وتصير العباده منه صحيحة بالاجماع قال الاستاذ ابو

ومنها قبض اصابع اليمني علي الركبة في التشهد فتردد فيه لاختلاف الاحاديث
واصحها انه يضعها تحت المسبحة كانه عاقد ثلاثا وخمسين ثم قال ابن الصباغ
وغيره وكيفية ما فعل من هذه الهيات فقد اتي بالسنة لان الاخبار قد
وردت جميعا وكانه صلى الله عليه وسلم كان يضع هكذا مرة وهكذا مرة
كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح التعجيز عن المحققين ومنها
الجمع في اجابة الموذن بين الحيعله والحوقله عملا بحديث التفضيل لانه
مفسر مبين وهو قاض على المجمل ومنها الخلاف في تثنية الاذان وافراد
الاقامة نقل الماوردي عن ابن سريج انه من الاختلاف في المباح وليس
بعضه اولى من بعض ثم قال وهذا قول منطرح باجماع المتقدمين علي
ان الخلاف في اولاه وافضله وقول البيهقي عن ابن خزيمه نحو ما قاله
ابن سريج ومنها الاختلاف في سجود السهو قبل السلام او بعده ورجح الامام
الشافعي قبل السلام لانه احدث الامرين وفي موضع جمع بينهما فحمل ما قبله
على ما اذا كان بنقص وما بعده على ما اذا كان بزيادة وحمل اختلاف الروايات
عليه ومنها صلاة الخوف في الانواع المشهوره ونزلها الامام الشافعي على كون العدو
في جهة القبلة تارة وعلى ما اذا لم يكن واخذ في صلاة ذات الرقاع برواية
سهل وقدمها على رواية ابن عمر انها احوط للحرب واقل مخالفه لقاعدة الصلاة
ومنها عدد التكبيرات في صلاة الجنازة قال ابن سريج ما ورد من الزيادة عليها
من الاختلاف المباح والجميع شايع وخالفه الجمهور وقالوا كان فيه خلاف في الصدر
الاول ثم انعقد الاجماع على الاربع نعم لو خمس عمدا لم تبطل في الاصح لثبوتها
في صحيح مسلم وهو ظاهر اذا فعله عن اجتهاد او تقليد والا فتبطل لانه
كالعابث ومنها قوله اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا بالثا المثلثه ويروي
بالموحدة قال النووي وينبغي الجمع بينهما وهو بعيد بل الاولي تنزيله علي
اختلاف الاوقات فيقول هذا مرة وهذا مرة الخيار يتعلق به مباحث

الاول شرع لدفع الغبن وهو اما لدفع ضرر متوقع وهو خيار المجلس
والشرط فانهما انما نشا الضرر يتوقع العاقد حصوله فيستدركه في مجلس العقد
او مدة الخيار ويتخلص منه واما لرفع ضرر واقع كخيار العيب والشفعة
وخلف الشرط وخيار عيوب النكاح ونحوه ثم الخيار ان كان مقدرا من جهة
الشارع كخيار المجلس والشرط بثلاثه ايام وخيار التصرية اذا قدرناه بها فلا
يوصف بفور ولا بتراخ واما ان لا يقدر والضابط فيه اما ان يكون في تاخير

الخيار

الاختيار ضرر على من يقابله فهو على الفور والا فهو علي التراخي وهو ينقسم الي
اربعة اقسام احدها ما هو علي الفور قولا واحدا كخيار العيب الا في مسالتين
احدهما الاجاره كما اذا استاجر ارضا للزراعة فانقطع ماوها ثبت الخيار للعيب
قال الماوردي وهو على التراخي لان سببه تقدر نقص المنفعة وذلك يتكرر
بمرور الزمان ويوافقه قول الرافعي لو اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ ان كان يرجو
زواله وقد غلط في هذه المسالة جماعة فارجوا بان خيار المستاجر اذا وجد عيبا
على الفور كالرد بالعيب منهم ابن الجبرى وابن السكري الثانيه كل مقبوض
عما في الذمة من سلم او كتابه اذا قبضه فوجده معيبا قال الامام ان قلنا
يملكه بالرضي فلا شك ان الرد على الفور وان الملك موقوف على الرضي وان
قلنا يملكه بالقبض فيحتمل ان يقال الرد علي الفور كما في شرا الاعيان والاوجه
المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يودي رده ان وقع
العقد ابتدا للعقد ومما يجب على الفور خيار النقيصة والخلف واذا شرط
الرهن والضمين فلم يف به وكذا العتق في العبد المبيع ولم يف وقلنا العتق
حق للبايع وفي صورة تفريق الصفقة اذا اثبتنا فيه الخلاف الثاني ما هو علي
التراخي قطعا كخيار الوالد في الرجوع وخيار من ابهم الطلاق بين زوجتيه
او العتق بين امتيه وخيار التعيين لمن اسلم على الزايد علي العدد الشرعي
وخيار امراة المولي وامراة المعسر بالنفقة وخيار احد الزوجين اذا شطر
الصداق وهو زايد زيادة متصلة او ناقص في الرجوع الي نصفه او الي
نصف قيمته وخيار المشتري اذا ابق العبد قبل قبضه قاله صاحب العده
وتخيير ولي الدم من العفو والقصاص الثالث ما فيه خلاف والاصح انه
علي الفور كخيار تلقي الركبان والبايع في الرجوع لعين متاعه بافلاس المشتري
والاخذ بالشفعة والصلح بعيب النكاح وخيار الخلف في النكاح وخيار العتق
وخيار الغرور والفسخ بالاعسار بالمهر الرابع ما فيه خلاف والاصح انه على التراخي
كخيار السلم فيه عند محله للجاعة وفيه وجه في التتمة وخيار الرويه اذا جوزنا
بيع الغايب عند امتداد مجلس الرويه البحث الثاني مدة الخيار في العقد
هل تجعل كابتدايه هو ضربان احدهما في العقد الصحيح فليلحق به كما اذا زاد
في الثمن في شرط الخيار او الاجل او قدرها على الاصح ان العقد غير مستقر ولان
مجلس العقد كنفس العقد اذ يصح فيه تعيين راس مال السلم والعوض في
عقد التصرف ومنه لو الحق بالعقد شرط فاسد في مدة الخيار فعلى الخلاف

قد يكون الفقطاع الما بحو يمكن علاجه على الفور دون التراخي او بحو يزداد بترك العلاج فذلك اختار الاملاك تعزيلا امين وح فان اخر الفسخ بعد اعلام المالك فلا وجه وان ترك الفسخ والاعلام ثم استقر ابه على الفسخ ففي صحته نظر

لواحد معين فالمغلب الظاهر تغليب خيار الشرط لثبوته بالاجماع فرتب عليه
اثره وحينيذ فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر بقا خيار المجلس لعدم
التفرق وخيار الشرط انما رفع المدة لاجل الخيار والله اعلم حرف الدال
الدفع اقوي من الرفع ولهذا الما المستعمل اذا بلغ قلتين هل يعود طهوراء
فيه وجهان ولو استعمل القلتين ابتدا لم يصر مستعملا بلا خلاف والفرق ان الما
اذا استعمل وهو قلتان كان دافعا للاستعمال واذا جمع كان رافعا والدفع
اقوي من الرفع ومنها تخمير الخل ابتدا بان يوضع فيه خل فمنع تخميرها مشروع
وتخليلها بعد تخميرها ممنوع ومنها السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر
ولو سافر في اثنا يوم رمضان لا يبيحه ومنها ان الزوج يملك منع زوجته من حج
الفرض شرعت فيه بغير اذنه ففي جواز تحللها قولان اظهرهما نعم ومنها وجود
الما بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع الدخول فيها ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الما
في صلاة لا تسقط به بطلت ومنها اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتدا
او لا يتحققه في الدوام الدور قسمان حكمي وهو ان يوجب شي حكمان شرعيان
متمانعان ينشا الدور منهما ولفظي وهو ان ينشا الدور من لفظ اللافظ كما في
مسالة الطلاق والسريجيه ومسالة تعليق القول بارادة الوكاله ومن الاول
لو كان لرجل ابن مملوك فاوصي له سيده به ومات الموصي ثم مات الموصي له
قبل قبول الوصية وورثه اخاه فقبل اخوه الوصية عتق الابن على الصحيح
ولا يورث لانه لو ورث لحجب الاخ وبطل قبوله فلم يعتق فلزم من توريثه
عدم توريثه ومنها شهد شاهدان بعتق عبدين فحكم الحاكم بعتقهما ثم شهد
العتيقان بجرح الشاهدين لم يقبل لما يلزم من قبولها رد شهادتهما بالعتق قال
لامته ان زوجتك فانت حرة فزوجها عبدا لم تعتق لان في ايقاع الحرية ابطالها
لانا لو قلنا صارت حرة في ذلك الوقت بطل تزويجها واذا بطل تزويجها بطل
حريتها لانه لم يحررها الا بصفة التزويج وقال ابن ابي احمد يثبت النكاح وتبطل
الحرية مراهق قذف رجلا فقال المقذوف هو بالغ وانكر القاذف فان لم يقم
بينة لم يحلف المراهق انه غير بالغ لانا لو حكمنا بيمينه انه غير بالغ فحكمنا ببطلان
اليمين لان اليمين من غير البالغ لا معني لها لو دفع الي رجل زكوات فاستغني
بها لم يسترجع منه لان الاسترجاع منه يوجب دفعا ثانيا لانه يصير فقيرا بالاسترجاع
قال ان طلقتك غدا طلقة فانت طالق اليوم ثلاثا ثم طلق من الغد واحدة
طلقت واحدة ولم يقع الثلاث لانا لو اوقعنا الثلاث بطلت الواحدة واذا بطلت

الواحدة بطلت الثلاث ففي انشا الثلاث ابطالها ووافق على ذلك ابن سريج وقال
غيره تقع الواحدة وثنتان قبل الثلاث كقوله ان طلقتك واحدة فانت طالق
عشرة وقعت واحدة وثنتان من العشره الدين قسمان حال وموجل الاول
الموجل ويحل بانقضا الاجل ولو اتفق المتعاقدان علي اسقاط الاجل لم يسقط
في الاصح ويحل بموت المديون بلا خلاف الا في ثلاث صور الاولى المسلم اذا
لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة يحمل عنه بيت المال موجلا ولا يحل لان
الدية تلازم التاجيل وصورتان علي وجه احدهما اذا لزمت الدية في الخطا
وشبه العمد الجاني كما لو اعترف وانكرت العاقله فانها توخذ من الجاني موجلة
فلو مات هل تحل الديه حتي توخذ من تركته حينيذ وجهان اصحهما نعم والثاني
لا تحل بموته لان الدية يلازمها الاجل ولا يجرى مثل ذلك فيما اذا مات بعض
العاقله في اثنا الحول حيث كانت الدية توخذ منهم فانه يسقط عمن مات ولا
ياتي الوجهان حينيذ الثانيه ضمن دينا موجلا ومات الضامن لا يحل عليه
الدين في وجه والاصح خلافه ولو مات الاصيل حل عليه الدين ولم يحل على
الضامن على الصحيح وها هنا غريبتان ايضا احدهما ان الدين لا يحل بموت
صاحب الدين بلا خلاف الا في مسالة واحدة علي وجه وهي ما لو خالع زوجته
على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم واذن لها ان تدفعه لولده منها
او خالعها علي الارضاع مدة معينة ثم مات المخالع المذكور فان فيه وجها بحلول
ذلك بموته لان الخلع على ما ذكرنا انما كان من اجل الصغير وقد سقط حقه من
ابيه فليسقط الاجل حينيذ الثانيه لو مات الصبي نفسه ففي حل ما ذكر
بموت الصبي وجهان اصحهما لا يحل فهذا ما يتعلق بالموت واما الفلس فلا تحل
به الديون علي الاظهر ولا بالجنون على الاصح وما وقع في الروضة خلافه مردود
ولا تحل الديون بالسفه ولا بالموت كالوا سترق الحربي في الاصح الضرب
الثاني الحال لا يوجل وقد سبق في حرف الحا فايدة ليس في الشريعة
دين لا يكون الا موجلا الا الكتابة والديه وليس فيها دين لا يكون الا حالا الا
في القرض وراس مال السلم وعقد الصرف والربا والدية وكل مقابله
باتلاف فهي الا دية الخطا وشبه العمد والاجرة في اجارة الذمة كراس
مال السلم وفرض القاضي مهر المثل على الممتنع في المفوضة وعقد كل نايب
او ولي ولم يوذن في التاجيل لفظا او شرعا الدين لا يمنع زكاة وجوب
المال وكذا زكاة الفطر على المرجح في الشرح الصغير ويويده نص الشافعي

والاصح انه يفسد العقد كالمقارن له ومنه اذا اطلق عقد السلم فانه يحمل علي الحلول
فلو اتفقا علي التاجيل في المجلس جاز علي الاصح وكذا لو عقداه موجلا ثم اسقطاه في
المجلس جاز حالا الثاني العقد الفاسد لاقتران شرط به لو حذفاه في المجلس لم
ينقلب العقد صحيحا في الاصح لان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم
وكما لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في
كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين بالدين وكذلك لو كان حالا ولم
يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان احضره في مجلس العقد وسلمه فوجهان احدهما
يصح كما لو صالح من تلك الدراهم علي دنانير وسلمها في المجلس واصحهما المنع لان قبض
المسلم فيه ليس بشرط كما انه لو باع طعاما بطعام الي اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض
في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا الثالث قال في الروضة اذا انعقد البيع لم يتطرق
اليه الفسخ الا باحد سبعة اشيا وهو خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الخلف
كان شرطه البايع كاتبا فلم يكن كذلك وخيار العيب والاقالة والتحالف وتلف
المبيع قبل القبض واما خيار الروية في بيع الغايب اذا جوزناه فهو ملحق في المعنى
بخيار الشرط وخيار تفريق الصفقة وخيار تلقي الركبان يرجع للعيب وخيار الامتناع
من العتق المشروط يرجع للخلف في الشرط وهذه ترد الخيارات الاربع الى اثنين
فيقال خيار الروية وخيار النقيصة فيدخل في الاول خيار المجلس والشرط
وروية المبيع الغايب وفي الثاني العيب والخلف وقد يرد علي الحصر صور
منها اختلاط المبيع بغيره ومنها خيار تعذر قبض الثمن في الاصح وخيار الرجوع في
المبيع عند فلس المشتري ولو علم ان البايع وكيل او امين حاكم او وصي او اب
لابنه الصغير فهل ترد هذه الاسباب وجهان احدهما نعم لما يخاف من فساد
النيابة واستحقاق الدرك والاصح لا يجاوز بيوعهم وحكى في البحر وجها ثالثا انه
ان لم يكن الولي ثقة ظاهرا فله الخيار الرابع بالنسبة الى عوده بعد اسقاطه ضابطه
ان الخيار يستدعي وجود سببه فمتي وجد ثبت الخيار ثم ينظر فان كان ما ثبت
به الخيار شيا واحدا يوحد حاله او يظهر نفعه وضرره حالة ظهوره كالعيب
والقصاص فمتي وجد الرضي بالعيب واسقاط القصاص فلا رجوع وكذا لو رضيت
باعساره بالصداق ثم تبين لها العود الي الفسخ لان ضرره لا يتجدد وان كان ما ثبت
به الخيار ثبت في الازمنة ويتجدد كالخيار في فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة والايلا
فانه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطي وهو يتجدد في كل
وقت فان لكل زمان نفقته ووطيها فاذا رضي في زمن ثبت الخيار في الزمن الاخر

لكن اذا عادت في النفقة استونفت المدة بنا علي قول الامهال بخلاف ما اذا
رضيت بترك المطالبة بالفيه ثم عادت فطلبت لا يحتاج لضرب المدة والفرق ان
المدة تضرب بطلبها سقطت باسقاطها والمدة في الايلا تضرب بغير طلبها فلو اجاز
ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولي ووجهه الامام بان هذه الاجازة انظار قال
الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا ويميل الي انها اسقاط حق كاجازة
زوجة العنين ويجوز ان يقدر فيه وجهان لان الامام حكي وجهين بانه لو صرح
باسقاط حق الفسخ هل يسقط وقال الصحيح انه اسقاط ومثله السيد لو فسخ الكتابة
اذا عجز العبد نفسه فلو انظره ثم بدا له جاز الفسخ قاله الامام في باب الكتابة
ومثله اذا استاجر ارضا لها ما فانقطع ثبت له الخيار فان اجاز ثم ندم واراد
الفسخ فله ذلك فان اجارته مجهولة على توقع العود فلا يمنع ان يفسخ بعد ما قدم
الاجازة قال الامام وهذا شبهه الاصحاب في خيار المراة بالنفقة والايلا ومنه
اذا قتل الاجنبي العبد في يد البايع خير المشتري فان قال اتبع هذا الجاني
بالقيمة ورضيت به والا فسخ البيع ثم بعد ذلك ثم بعد ذلك قال انا افسخ البيع
قال القفال في فتاويه له ذلك كما لو غصب المبيع من يد البايع فان للمشتري الفسخ
فان اجاز وقال رضيت مطالبة الغاصب ثم بعد ذلك بدا له الفسخ كان له ذلك
فقيل له كان ينبغي ان لا يجوز لان رضاه بالقيمة في ذمة الجاني كالمقبوض للمشتري
كما في المحتال لا يرجع بعد الحوالة ويدل علي استقرار القيمة في ذمته وانها كالمقبوضة
له ان له ان يستبدل عن ذلك القيمة في اي وقت شا فدل علي انها مقبوضة
حكما قال الشيخ وفي الاستدلال نظر قيل ويمكن الفرق بينها وبين مسالة الغاصب
ان الخيار في مسالة الاتلاف لاجل العيب يسقط بالرضى وفي الغصب لعدم القبض
وتعذره والقبض مستحق في كل زمان لا يسقط بالاسقاط ومنه المميز اذا اختار
احد الابوين كان عنده فلو اختار بعده الاخر حول اليه الخامس اذا اجتمع
انواع من الخيار كخيار المجلس والشرط والعيب والروية ففسخ العاقد قال الدارمي
في كتابه جامع الجوامع ينظر ان صرح بالفسخ بجميعها انفسخ بالجميع وان صرح بالبعض
انفسخ به وان اطلق ينفسخ بالجميع لانه ليس بعضها اولي من بعض قلت ويحتمل
انصرافه للمتقدم ان يترتب في ذمته واعلم ان الملك في زمن خيار المجلس موقوف
واما في زمن الشرط ففيه التفصيل بين ان يكون الخيار للبايع فالملك له او للمشتري
فله او لهما فموقوف فاذا اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فقد تنافيا
لان قضية خيار المجلس يعطي كون الملك موقوفا وقضية كونه لاحدهما يعطي كونه

اخذه

علي ان الفطرة تقدم علي الديون ولا يمنع السراية في العتق ودين مستغرق
في الاظهر ولا تمنع صحة الوصية وحكي القاضي الحسين في الاسرار فيه وجهين
مخرجين منها لو اوصي بزايد علي الثلث ولا يمنع الزكاه عند الرافعي وقال
البغوي لا يصرف اليه من حين تصرفه الى الدين لو اشتري قريبه وعليه
دين فقيل لا يصح الشرا والاصح صحته ولا يعتق من يباع في الدين، اعتق
في مرضه عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه فان كان عليه دين مستغرق لم
يعتق منه شي الدين هل هو مال في الحقيقة او هو من مطالبته يصير
مالا في المال فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح ووجه الاول
انه يثبت به حكم اليسار حتي يلزمه نفقة الموسرين وكفايتهم ولا تحل
له الصدقة ووجه الثاني ان المالية من صفات الموجود وليس ها هنا
شي موجود قال وانما استنبط هذا من قول الشافعي فيمن ملك ديونا
علي الناس هل يلزمه الزكاة المذهب الوجوب وفي التقويم قول انها
لا تجب ويتفرع عليه فروع منها هل يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين
اذا قلنا مال جاز او حق فلا لان الحقوق لا تقبل النقل الي الغير ومنها
ان الابرا عن الدين اسقاط او تمليك ومنها حلف لا مال وله دين حال
علي ملي حنث علي المذهب وكذا الموجل او علي المعسر في الاصح حرف
الذال المعجمة الذهب يحرم استعماله علي الرجال واما في الاواني فيشترك
النوعان في التحريم ويستثني مواضع احدها من جدع انفه جاز له اتخاذ انفه
من الفضة تغيير القبح الوجه بضده وان امكن اتخاذه من فضة وقد روي
النسايي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلام فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اتخذ انفا من ذهب وقال الترمذي حسن غريب وفي معني الانف
السن والانملة فان نبت العضو وتراكم عليه اللحم صار مستهلكا فلا زكاة
فيه والا فحيث امكن نزعه ففي زكاته القولان في الحلي المباح ولا تجوز لمن
قطعت كفه او اصبعه ان يتخذ بدلها من ذهب او فضة لانها لا تعمل بخلاف
الانملة فانه يمكن تحريكها هذا هو المذهب وبه جزم الرافعي وحكى القاضي
الحسين وجها انه يجوز الثاني اذا اصدى قطع به في المهذب والتنبيه
وغيرهما لعدم ظهور السرف وفي الكفاية عن البندنيجي ان اصحابنا الحقوا به
طراز الذهب اذا نسج وذهب حسنه وقال القاضي ابو الطيب الذهب
لا يصدي وردبان فيه ما يصدي وهو ما يخالطه غيره بخلاف الخالص الثالث

اذا طلي الذهب بغيره بحيث لا يظهر قاله الماوردي الرابع التمويه الذي لا يحصل
منه شي بالعرض علي النار في الخاتم والسيف وغيرهما لانه يستهلك وصحح النووي
التحريم لعموم الحديث حرف الرا الرخص يتعلق بها مباحث الاول
ينقسم الى اقسام احدها رخصة واجبة كحل الميتة للمضطر وقيل لا يجب
الاكل بل له الصبر حتي يموت وقال الكيا الطبري في كتاب احكام القران
الصحيح عندنا ان اكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة كالافطار للمريض في رمضان
انتهي وكذلك اساغة اللقمة بالخمر ان لم يجد غيرها واشار الامام الى ان الوجه
في الميتة لا ياتي هنا لانا وجهنا بالتردد في دفع الضرر واساغة اللقمة معلومة
ومنه استدامة لبس الخف لمن لم يجد من الما ما يكفيه كما لو كان المحدث لابس
الخف بشرايطه ودخل وقت الصلاة ووجد من الما ما يكفيه لو مسح علي الخف
ولا يكفيه لو غسل الرجلين فانه يجب عليه المسح على الخف قطعا كما نقله صاحب
البحر في باب التيمم لانه قادر علي الطهارة من غير ضرر ولم يقف ابن الرفعة عليه
نقلا فذكره تفقها وقال الذي يظهر وجوبه خلافا لما لو لم يكن لابسا ولكنه
كان علي طهارة وارهقه الحدث ومعه من الما ما يكفيه للمسح دون الغسل
فانه لا يجب عليه كما قاله الرافعي في كتاب التيمم لوضوح الفرق ومنه التيمم لفقد
الما والخوف من استعماله اذا جعلناه رخصة وهو ما اورده الامام والرافعي
والثاني انه عزيمة وهو ما اورده البندنيجي والثالث التفصيل بين التيمم لعدم
الما فعزيمة او للمرض او في بعد الما عنه او بيعه باكثر من ثمن المثل فرخصة
وهو ما اورده الغزالي في المستصفي وينبني عليه ما اذا كان يرجو الما اخر الوقت
هل الافضل تعجيل الصلاة بالتيمم او التاخير فعلي الاول التاخير افضل
وعلى الثاني التيمم افضل كالوضوء وان صح هذا البنا امكن ان يوجد الخلاف
في انه رخصة او عزيمة من الخلاف في التقديم افضل ام التاخير وكذلك من
فوايده التيمم بالتراب المغصوب يجوز ان قلنا عزيمة وان قلنا رخصة فوجهان
الثاني رخصة فعلها افضل كالقصر لمن بلغ ثلاثة ايام فصاعدا وعد بعضهم
منه مسح الراس في الوضوء مع الغسل مع انه رخصة كما قاله الماوردي قلت
لكن صرح الشيخ ابو حامد في تعليقه والشيخ ابو محمد في الفروق انه عزيمة نعم
المسح على الجبيرة رخصة وعد النووي منه في كتاب الاصول والضوابط
الابراد بالظهر في شدة الحر قال الشيخ صدر الدين ابن الوكيل وهو غلط صراح
فان في الابراد وجهين اصحهما انه يستحب التاخير والثاني رخصه وعلي هذا لا يستحب

له الابراد واذا قدم الصلاة كان افضل باستحباب الابراد وكونه رخصة مما
لايجتمعان فلا يصح جعله رخصة وانها مستحبة قلت هل هو صحيح والوجهان
متفقان علي انه رخصه لثبوته علي خلاف الدليل بقدر الحر وانما الوجهان في
انه رخصة مستحبه او مباحه فعلى الاصح مستحبه والتقديم افضل وعلى مقابله
رخصه مباحه والتقديم افضل وعبارة القاضي الحسين الابراد مستحب وهل
هو افضل من التعجيل وجهان وهو يقتضي الاتفاق على استحبابه وانما الخلاف
في الاكد لتعارض فضيلتين اول الوقت وتحصيل الخشوع بالتاخير الثالث
رخصة تركها افضل كالمسح علي الخف والتيمم لمن وجد الما يباع باكثر من الثمن
وهو قادر عليه والفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد المتولي والغزالي من هذا
الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف فان ابا حنيفة يوجب القصر
ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة البحث الثاني تنقسم الرخصة الى كامله
وهي الذي لا بدل لها بعد فعلها كالمسح علي الخف والى ناقصة وهي بخلافه
كالفطر للمسافر وهذا اخذته من كلام الامام الشافعي رضي الله عنه في الام فانه
قال والمسح رخصة كال وعلى هذا فالتيمم لعدم الما فيما لا يجب معه القضا رخصة
ناقصه الثالث الرخص لا تناط بالمعاصي ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص
بالقصر والفطر والجمع ولا باكل الميتة ولا يمسح مدة المسافرين قطعا ولا مدة
المقيم في الاصح ولا تسقط عنه الجمعة بسفره ولا يباح له التطوع راكبا وماشيا
لغير القبلة ولو زال عقله بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاة ولو استنجى بمحترم
او مطعوم فالاصح لا يجزيه لان الاقتصار على الاحجار رخصة لا تناط بالمعاصي
ولو عدم الما يتيمم على وجه والاصح جواز لكن اذا صلى به وجب القضا في
الاصح وعلى الوجه الاخر فالفرق بينه وبين ساير الرخص ان الرخص يتخير
فيها بين فعلها وتركها والتيمم واجب عليه ولو تركه عصي وتقديم الكفارة على
الحنث رخصة في الحنث بمعصيته وجهان لان الرخص لا تناط بالمعاصي وقد
توسع الاصطخري في طرد هذا الاصل في المقيم العاصي وقال لا يستبيح من
الرخص كالمسافر وذهب عامة اصحابنا الى انه يستبيحها ويخالف المسافر فان
الاقامة بنفسها ليست معصية لانها كف وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة
معصية والسفر بنفسه معصية قال الامام وهذه القاعدة اعني ان المعاصي
انما تنافي الرخص اذا كانت المعصيه بسبب الترخص كالعبد الابق لا يترخص
ترخص المسافر اما اذا لم تكن المعصيه بسبب الرخصة فلا فمن سافر وعصي

في سفره كان له الترخص لانه عاص في سفره لا بسفره ثم استشكل على هذا
الوجه المرتد ثم افاق واسلم لزمه القضا الفايته ومن جنونه مع ان سقوط
القضا عن المجنون تخفيفا والمرتد ليس من اهل التخفيف وحينيذ فالجنون
لا معصيه فيه فكان ينبغي اسقاط القضا وقد استثني من هذه القاعده صور
منها لو شربت دوا فاسقط وصارت نفسا لا تقضي صلاة نفاسها وان كانت
عاصية في الاصح الا ان يدعي ان سقوط الصلاة عن النفسا عزيمة ومنها جواز
الاستنجا بقطعة ذهب او حرير يجوز في الاصح ومنها صحة المسح على الخف المغصوب
والمسروق على الاصح والفرق بينه وبين ما سبق ان المسافر العاصي لا يستبيح
المسح لان المعصية هنا لا تختص باللبس ولهذا لو ترك لبسه لم تترك المعصيه
وهناك المعصيه بالسفر ومنها اذا اصب الما بعد الوقت لغير غرض وتيمم فقيل
تجب الاعاده بعصيانه والاصح لا لانه فاقد ومنها صحة التيمم بتراب مغصوب
كما جزم به النووي في شرح المهذب مع ان التيمم رخصة على راي ومنها جلد
الادمي اذا حكمنا بنجاسته بالموت قيل لا يطهر بالدباغ لان استعماله معصيه
والرخص لا تناط بالمعاصي والاصح يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه بل للامتهان
على اي وجه كان ولانه يحرم استعماله وان قلنا بطهارته تنبيه معنى قول
الايمة ان الرخص لا تناط بالمعاصي ان فعل الرخصه متى توقف على وجود
شي نظر في ذلك الشي فان كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة
والا فلا مثال الاول السفر الموصوف بالمعصية كاباق العبد من سيده
والاجير عنه من مستاجره والمراه من زوجها لما كانت رخصة القصر والفطر
متوقعة على وجود السفر اشترط في اباحة فعلها ان لا يكون السفر في نفسه
معصية وكذلك الاستنجا بالمارخصة ولما توقف على استعمال جامد اشترط
في الجامد كون استعماله مباحا فيمتنع ما استعماله معصية ومثال الثاني
ما اذا غصب المسافر في سفر المباح ثوبا وصلي فيه فانه لا يمنع عدم الترخص
لان قصر الصلاه لا يتوقف على هذا الثوب والمعصيه لا تختص بالصلاة
الرابع تعاطي سبب الرخص لقصد الترخص لا يبيح كما اذا سلك الطريق الابعد
لغرض القصر لم يقصر في الاصح وكما لو سلك الطريق القصير ومشى يمينا
وشمالا حتي بلغت المرحله مرحلتين وقريب من ذلك ما لو دخل المسجد
في اوقات الكراهة لقصد صلاة التحية لا تصح ومثله لو احرم مع الامام
فلما قام الي الثانية نوي مفارقته واقتدي بامام اخر قد ركع فيحتمل

ان لا تصح القدوه اذا فعل ذلك لقصد اسقاط الفاتحة واذا اقتدي لغرض
اخر صح وسقطت عنه القراه وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر في
رمضان وان هذا قاصد اصل السفر وهذا كالقاصد في اثنا السفر وانما نظر
ان يقصد باصل الاقتدا سجود السهو ويحمل الفاتحة فانه يستبيح ذلك
وقالوا ولو نذر صوم الدهر فافطر يوما فلا سبيل الى قضايه واخذ الرافعي
من كلام الامام انه اذا سافر يقضي ما يفطر به متعديا قال ويستانف النظر
الا انه هل يلزمه ان يسافر ليقضي قلت وقياس مسالة القصر انه اذا سافر
لقصد الترخص بترك المند وب انه لا يستحب تركه وقريب من هذا الوطي
ليطان زوجته في نهار رمضان فقال النووي وابن الصلاح الجواب
فيها ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لسايل سال عن ذلك انه يسافر الخامس
متي قارنها المبيح لا يحصل بدون قصد لها ليتميز ويتضح بصور منها لو اخر
المسافر الظهر الي العصر بنية الجمع كان له الجمع ولو اخرها عامدا قاصدا
للترخص ولم ينو الجمع لم يجزله ولو فعل كان عاصيا ومنها ان اصحاب الاعذار
من مرض وسفر ونحوه ان يباح لهم الفطر بشرط نية الترخص كما قاله المتولي
وقال لو جامع المريض او المسافر من غير ان يقصد بنيته الترخص عصي
وكلام الرافعي يوافقه حيث قال ان قصد به الترخص لم تلزمه الكفارة يعني
بلا خلاف وان لم يقصده فوجهان وكان بعض الفقها يستشكل ذلك بان
الخروج من باب العباده من باب التروك لا يفتقر الي نية ولهذا اجب
نية الخروج من الصلاة على الصحيح وقد قالوا للمنفرد الخروج من الغرض لفعله
في جماعة فلم يلزموه بنية الخروج وقد صرح القفال في فتاويه بان المسافر
اذا شرع في صوم رمضان جاز له الفطر ولا يستدعي الفطر نية بخلاف
اتمام الصلاه السادس التزام ابطال الرخصة ممنوع على الاصح وقد قال
صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بصدقته فاقبلوا صدقته فاذا نذر
صلاة النفل قايما او ان يصوم في السفر او اتمام الصلاة فيه او غسل الرجلين
ولا يمسح الخف او استيعاب الراس بالمسح او التثليث في الطهارة ونحوه لم
ينعقد وقال القاضي الحسين والبغوي ينعقد لانه افضل لكثرة المشقة
قال القاضي ولو نذر خصلة من خصال الكفارة المخيرة لم يتعين لما فيه
من تغيير الشرع السابع رخص السفر اقسام احدها ما يختص بالطويل قطعا
وهي ثلاثه القصر والفطر والمسح نعم اجتمع الخوف مع قليل السفر ففي القصر

قولان

قولان حكاها ابن القاص لان الخوف اذا انضم الحق اليه بالطويل وتوقف السبكي
في ثبوتها وقطع بالمنع لان ما لا يباح في القصر لا يباح مع الخوف منه كالفطر والمسح
اكثر من يوم وليلة الثاني ما لا يختص بالطويل قطعا وهو شيان اكل الميتة
وترك الجمعة الثالث ما فيه قولان والاصح عدم اختصاصه وهو شيان اسقاط
الفرض بالتيمم والنفل علي الراحلة واستدرك بعضهم ثالثه وهي ما اذا كان له
نسوة واراد السفر فاقرع بينهن واخذ من خرجت لها القرعة لا يلزمها القضا
لضراتها اذا رجع ولا يختص ذلك بالسفر الطويل في الاصح خلافا للغزالي الرابع
ما فيه قولان والاصح اختصاصه بالطويل وهو الجمع بين الصلاتين واعلم
ان عد اكل الميتة والتيمم من رخص السفر فيه تجوز فانه لا يختص بنفس السفر
لا يجوز التيمم للمريض والجريح مع الاقامة ويجوز اكل الميتة في الحضر للمضطر
وقد نازع الرافعي في باب صلاة المسافر في الاولي وقال لا يختص السفر وقد يقال
انما عد رخصة اذا كان الاضطرار وفقد الما ناشيا من السفر بعد وهما باعتبار
الغالب وذكر الاصحاب ان الغانمين التبسط في الغنيمة من الطعام قال الامام
ونزلوا دار الحرب في اباحة الطعام منزلة السفر في الرخصة فانها وان ثبتت
لمشقة السفر فالمترفه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها الردة لا تحبط العمل عندنا
بمجردها بل اذا مات عليها خلافا لابي حنيفة وحكي امام الحرمين في الشامل
عن بعض الاصحاب انها لا تحبط العمل وتاثيرها يظهر في تخفيف العذاب عنه
واول قوله وليحبطن عملك اي مقصودك من عملك فان المقصود منه كان
دخول الجنة لا تخفيف العذاب وقال في الاساليب الحج عندنا لا يحبط في حق
من مات مرتدا ويعلم ذلك بقولنا ان الكفار مخاطبون بالفروع ولو لم نقطع
بذلك في الماورات قطعنا به في المنهيات فلا شك ان الكافر الذي قتل الانبيا
وهتك الحرمات وسفك الدما اشد عقابا من مترهب متعلق بقلة حيل
لا ينفع المسلمين ولا يضرهم فنقول بنا على هذا اذا حج مسلما وارتد ومات
مرتدا الحجة ثابت ويفيد الحج التخلص من العقوبه ولو لم يحج لعوقب على ترك
الحج ولكنه لا يفيد ثوابا فان دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها لانه كافر هذا
قولنا فيمن يموت مرتدا فاما اذا مات مسلما والحج قد مضي على الصحة والميت
من اهل الجنة والثواب غير متعذر فلا معني للاحتياط في حقه اصلا وقال
الرافعي في باب الزنا اذا ارتد الشخص لا يبطل احصانه حتي لو زني في الردة
او بعد الاسلام فعليه الرجم خلافا لابي حنيفة وقال الاصحاب لو تطهر ثم ارتد

لاتبطل طهارته بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لان التيمم اباحة والردة خرج عن ان يكون من
اهل الاباحة وقالوا لو ارتد في خلال اذانه ثم اسلم كان له البنا على الاصح اذا لم يطل
الفصل فان طال بطل وكان ينبغي جريان هذا التفصيل في الاصح بل اولى لانه
شديد الالتزام لكنهم ابطلوه حال زمن الردة او قصر الرشوه اخذ المال ليحق
به الباطل او يبطل الحق فاما اذا كان مظلوما فبذل لمن يتورط له عند السلطان
في خلاصه وستره فليس ذلك بارشى حرام بل جعاله مباحه حكاه القاضي الحسين
في باب الربا من تعليقه عن القفال ونقله النووي في فتاويه مقتصرا عليه
لكن في المنهاج للحليمي لا يحل لاحد ان ياخذ من احد مالا على دفع ظلم عنه او على
رد مال له في يده وان جاز للمظلوم وصاحب المال اذا علم انه لا يدفع الظلم عنه
او لا يصل الي ماله الا بشي يرجعه او يعطي بهذا كالاسير والمحبوس بغير حق
اذا لم يطلق الا بشي فله اعطاوه ويحرم على الاخذ الاخذ الرضي بالشي رضي
بما يتولد منه منها رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فان زاد العيب فلا خيار
على الصحيح ومنها ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر اذنها ان بينها وبين الزوج
محرمية لم يقبل لان رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها الا اذا
ذكرت عذر النسيان ونحوه ومنها علمت باعساره بالمهر وامسكت عن المحاكمة
بعد طلب المهر كان رضي بالاعسار مسقطا للخيار بخلاف ما اذا كان قبل الطلب ان
التاخير لتوقع النسيان ومنها لو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الاذن
انها زوجت بغير اذنها قال البغوي لا يقبل قال الرافعي كانه نزل الدخول
منزلة الرضى ومنها لو قال لرشيد اقطعني ففعل فسري بهدر وفي قول
يحرم العزم ومنها لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك
في الضرب فلا ضمان لانه تولد من ماذن فيه كالواذن في الوطي فاحبل
حرف الزاي الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد هذه القاعدة
على اربعة اقسام الاول ما هو كالذي لم يعد قطعا فمنه لو زال الملك عن
العبد قبل هلال شوال ثم ملكه بعد الغروب لا يجب عليه فطرته قطعا
ولو تغير الما ثم زال فانه يعود طهورا فلو عاد التغير بعد زواله فانه يبقى
على طهوريته قطعا فكان التغير لم يعد هذا اذا كانت النجاسة حكميه فان
كانت جامدة وزال التغير ثم عاد وهي باقية فانه يعود التنجيس هذا حاصل
ما في الكفايه وشرح المهذب ولو سمع القاضي بينة ثم عزل قبل الحكم ثم عاد فلا
بد من اعادتها قطعا ولو فسق شهود الاصل بطلت شهادة الفرع فلو تابوا

صحت شهادتهم فلا تعود شهادة الفروع قاله الهروي ولو قال ان دخلت
دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان عنها ثم عاد اليها لا يقع الطلاق
لان اقامة المقام التي انعقد عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد
واقامة اقامة مستانفه نقله الرافعي في الطلاق عن البوشنجي ولم يحك خلافه
وحكي فيه ايضا فيما اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فزوجتي طالق
فمات احدهما وتزوج لا يقع وجزم صاحب الكافي بعدم الحنث في الايلا في
كتاب الايمان ايضا ولو قلع سن غيره ولبست تلك السن له فلا قصاص وان
ثبتت بعده الثاني ما هو كالذي لم يزل قطعا فمنه ما لو اشتري معيبا ثم باعه
ثم علم العيب فلا ارش له فلو رد عليه بالعيب فله رده قطعا ومنه لو فسق ناظر
الوقف ثم صار عدلا فان كانت ولايته مشروطة في اصل الوقف منصوصا
عليه بعينه عادت ولايته والا فلا افتي به النووي ووافقه ابن الرفعة
وغيره وهو ظاهر وسكت النووي عمن يستحق النظر مدة الخلل وقال
ابن الرفعة الاشبه انه لمن يستحق النظر بعده كما في ولاية النكاح واستبعده
بعضهم اذا لم ينص الواقف عليه وقال النظر للحاكم حينئذ وفرق بينه
وبين النكاح بان الثاني ليس له حق الا بعد الاول بخلاف ولاية النكاح فان
سببها القرابة وهي موجودة مع وجود الاول واذا خرج الاول عن كونه
اهلا انتقل الي الابعد الثالث ما فيه خلاف والاصح انه كالذي لم يزل فمنه
لو طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عنه فله نصف بدله فلو زال ثم
وعاد تعلق بالعين في الاصح لانه اقرب الي حقه واذا طلقت المراة عاد حقها
في الحضانة وقال المزني ان كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها ولو تخمر العصير
المرهون بعد القبض ارتفع حكم الرهن فلو عاد عاد الرهن في الاصح ولو
اشتري معيبا ثم علم العيب فلا ارش له فلو عاد اليه بارث او هبة او وصية
او اقالة فله الرد في الاصح ولو اشتري شيا ولم يدفع ثمنه وزال ملكه عنه
ثم حجر عليه وعاد اليه بالارث فالاصح في الشرح الصغير ان لصاحبه الرجوع
وهو قضية كلامه في الكبير فانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب لكن الاصح في
زوايد الروضة انه لا يرجع في تلقي الملك من غيره كما في الهبة ولو عجل زكاته
فشرط اجزايها كون القابض في اخر الحول مستحقا فلو خرج عن الاستحقاق
في اثنا الحول ثم عاد اجزات في الاصح ولو فاتته صلاة في السفر ثم اقام ثم سافر
فله قصرها في الاصح ولو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد فالاصح انه ان عاد قبل

تلبسه بنسك سقط الدم والا فلا ولو فارق عرفه قبل الغروب اراق دما
فلو عاد فكان بها عند الغروب فلا دم فلو اشترى عصيرا فصار خمرا في
يد البايع ثم صار خلا هل يصح البيع قال في البحر في الفروع المنثوره اخر الربا
فيه وجهان مبنيان على انه اذا عاد خلا هل يعود الملك الان او تبين بقا
الملك حال كونه خمرا وهما كالقولين في الرهن والاصح الثاني لاني لا اعلم
خلافا انه لو مات وترك خمرا وصارت خلا يقضي من ثمنه دين الميت وتنفذ
وصيته ونظيره ان يبيع عبدا فابق قبل القبض هل يبطل البيع قولان
والاصح لا يبطل وللمشتري الخيار وعندي انه يبطل على المذهب الصحيح لان
المالية زالت بمصيرها خمرا فيستحيل بقا البيع واذا بطل بطل البيع لا يعود
من غير تجديد الرابع ما فيه خلاف والاصح انه كالذي لم يعد فمنه لو زال
ملك الموهوب ثم عاد لم يرجع الاب في الاصح والفرق بينه وبين صورة
الصداق السابقه ان حق الزوج في العين والماليه الي البدل وحق الاب
في العين فقط والاول اكد ولو اشتري عينا وزال ملكه عنها ثم عادت
اليه بملك اخر ثم حجر عليه بالفلس فليس لبايعه الرجوع عليه في الاصح ولو
اعرض عن جلد ميتة او خمر فتحول بيد غيره لم يعد الملك في الاصح ولو
رهن شاة فماتت في يد المرتهن فلو دبغ الجلد لم يعد رهنا في الاصح
بخلاف مسالة التخمير ولو جن قاض او ذهب اهليته لم ينفذ حكمه فلو
زالت هذه الاسباب لم تعد ولايته في الاصح ولو قلع سن مثغور وجب
الضمان فلو عادت لم يسقط في الاظهر ومثله لو التحمت الجايفة او نبت
اللسان والاصح انه لا يسقط ومنه عود اليمين بعود الصفة والاصح عدم
العود ولو قطع اذنه فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط
القصاص وقد يحكم بطهارتها من خلاف مبني على نجاسة العضو المبان من الادمي
ولو هزلت المغصوبة عند الغاصب ثم سمنت لم يجبر في الاصح بل يضمن النقصان
وهذه نعمة جديده والضابط ان ما كان المعلق فيه شرعيا اذا عاد فهو كالذي
لم يزل كالفلس اذا حجر عليه قبل اقباض الثمن وكان قد خرج عن ملكه ثم عاد
وان كان وضيعا فكالذي لم يعد كما لو علق طلاقها على الدخول ثم ابانها ثم تزوجها
فعادت لا يقع في الاصح الزيادة المتصله تتبع الاصل في ساير الابواب
من الرد بالعيب وللفلس وغيرهما الا في الصداق فان الزوج اذا طلق قبل
الدخول لا يرجع الى النصف الزايد الا برضي المراة والزيادة المنفصله لا تتبع

الاصل في الكيل وعبر الماوردي فقال حكم الزيادة المنفصلة ان تتبع المالك دون
الملك فرد الاصل بالعيب لا يوجب رد زيادة والزيادة المتصلة تتبع الملك دون
المالك كما ان رد الاصل بالعيب يوجب رد زيادته المتصله وفرق الاصحاب
بين الصداق وغيره بان الطلاق انشا تصرف من جهة الزوج في ملكه فيحدث
به الملك على نصف ما سماه في العقد ولم يمكنه الرجوع في نصف العين لانه
اكثر من نصف المسمي فانتقل الي البدل وفي مسالتنا فسخ العقد لمعني ظهر
من بعد فاستند الي حال الصفة حكما وجعل كان العقد لم يكن كالواهب
يرجع في الهبة والبايع يرد العين وقد يضاف لصورة الصداق المستثنيات
العين المرهونة للولد على وجه وكذلك اللقطة اذا زادت زيادة متصلة
ثم ظهر مالكها فانه ينحصر حقه في قيمتها على ما قاله الماوردي الزيادة اليسيرة
على ثمن المثل لا اثر لها وان كان فيها غبن ما كما في الوكيل بالبيع والشرا وعود
الرهن ونحوه الا في موضع واحد وهو ما كان شرعيا كما في التيمم اذا وجد
الما يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا يلزمه في الاصح وقيل ان كانت مما يتغابن
بمثلها وجب في المذهب الاول والفرق بينه وبين غيره وان ما وضعه
الشارع وهو حق له بني على المسامحة اما وجدان الواجب باكثر من المعتاد
ينزل منزلة العدم كما لو وجد الغاصب المثل يباع باكثر من ثمنه لا يكلف
تحصيله في الاصح ولو لم يكن عند الجاني ابل وفي ابل بلده غالب ولكنه يباع
بزايد على ثمن مثله لم يلزمه شراوه ويكون كالمعدوم قطعا ولم يجوزوا فيه
خلاف الغصب ولا يبعد لتعديه في الموضعين ولو وجد المكفر الرقبة تباع
باكثر من ثمن المثل لا يجب الشرا بل يصوم على المذهب ولهذا اذا كان الزاد
يباع باكثر من ثمن مثله لا يجب الحج ولو وجد حرة باكثر من مهر المثل له العدول
الي الامة في الاصح ولو وجد المضطر طعاما يباع باكثر من ثمن مثله قال البغوي
يجب الشرا ولا ياكل الميتة والمذهب خلافه الزايد على العدد اذا لم يكن
شرطا في الوجوب شرعيا الا بما شرط لعقده ولهذا لو شهد ثمانية على شخص بالزنا
فرجم ثم رجع اربعة عن الشهادة لا شي عليهم فلو رجع عليهم خمسة ضمنوا النقصان
ما بقي من العدد المشروط لكن خالفوا هذا فيما لو ملك تسعة من الابل وحال
عليه الحول ثم تلف قبل التمكن اربع فان قلنا النقص عفو كما هو الاصح فعليه
شاة وان قلنا مقسط على الصحيح فوجهان احدهما كذلك لما ذكرنا ان الزيادة لما لم
تكن شرطا في وجود الشاة لم يسقط شي بتلفها والاصح ان عليه خمسة اتساع شاة

لانها متعلقه بجميع التسع فخصه كل تغير منها تسع فيسقط بتالف الاربع اربعة
اتساع ويبقي الباقي الزرع النابت في ارض الغير اقسام الاول ان يزرع تعديا
فيقلع مجانا وليس لعرق ظالم حق وفي الحديث من زرع في ارض غيره بغير اذنهم
فليس له من الزرع شي وله نفقته نقل الترمذي عن البخاري انه حديث
حسن قال وبه قال احمد واسحق وقال ابن المنذر قال به احمد ما دام الزرع
في الارض فان حصد فانما لهم الاجرة وقال الجمهور الخبر اما منسوخ او مؤول
علي انه زرع ارضهم بيد رهم علي خلاف شرطهم فالزرع لهم وعليهم اجرة مثل عمله
وقال الطحاوي في مشكل الاثار ولا نعلم احدا قال بهذا الحديث الا شريك
ابن عبد الله النخعي وهو قول حسن لهذا الحديث ووقع في الفتاوي ارض توجر
وقت الزراعة بعشرين الفدان واذا وجرت موجلة الي المغل اوجرت باربعين
فغصبها غاصب وزرعها ولم يطالبه صاحبها الي اوان المغل والواقع في الارض
ان الزرع يبطل منفعتها فلا يطالب اعتبار كل مدة في عوضها واجرة المثل انما تكون
حاله فهل يضمن العشرين فقط لانها وجبت عليه وقت زراعته حالة واجاب
بعضهم بان هذا ضمانان احدهما ضمان جناية بابطاله منفعة الارض بزرعه فيضمنه
بقيمة المنفعة حالا وتثبت في ذمته سوا طالب ام لا والثاني ضمان اجرة بقا الارض
في يده اما باستمرار زرعه فيها او لغيره وهذا يجب شيا فشيا فاي وقت
حضر المالك له مطالبته بالامرين جميعا ضمان المنفعة الفايتة بجنايته وقت
تفويتها وضمان اجرة المثل للمدة التي اقامت في يده الثاني زرعها بعقد
فاسد وقد سبقت في حرف الجيم الثالث ان ثبت بغير اختياره كالوحال
السيل بذرا الي ارض الغير فنبت فهو لصاحب البذر فيجب رده ان كان
له قيمة فان لم يكن كحبة او نواة فهل النابت لمالك الارض او لصاحب الحب
وجهان اصحهما الثاني والاصح انه يجبر علي قلعه اذ لا تسليط من جهة المالك الرابع
ان يوذن له في شي فيزرع ما ضرره اعظم منه كما لو استاجر لزراعة حنطة فزرع
القطن فللمالك القلع مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة ففي المطلب ان قلنا في
نظيره من الاجارة يجب اجرة المثل فكذا هنا وان قلنا يستحق ما زاد علي المسمي
من اجرة المثل فهنا تردد الخامس ان يزرع الماذون فيه ببذره فالزرع
له الا ان يكون فلاحا يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب الارض كعادة الشام
فان الزرع يكون في حكم المقاسمة علي ما عليه عمل الشام واجازه بعض المتاخرين
ووجهه من جهة الفقه ان الفلاح كانه خرج عن البذر لصاحب الارض بالشرط

العلوم بينهما فنبت علي ذلك واذا عرفت هذا وتعدي شخص علي ارض وغصبها
وهي في يد الفلاح فزرعها علي عادته لا نقول الزرع للغاصب بل للمغصوب
منه علي حكم المقاسمة وهذه فايدة جليلة تقع في الاحكام مسالة اعار ارضا للزرع
فزرع ورجع المعير فهل له مطالبته بالقلع قال ابن القطان في المطارحات
ان كان مما يوخذ قصيلا في العرف فانه ياخذ بقطعه وان كان مما يستحصد
لم يكن له مطالبته ويقال له ان شيت فاعطه قيمة زرعه قايما وان امتنع المستعير
كان عليه اجرة مثل الارض الي الحصاد حرف السين المهملة السبب يتعلق
به مباحث الاول قيل في حقيقته ما يتوصل به الي الحكم وتكون طريقا
الي ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول شرط فان قيل هل لا عكس قيل
لان الشارع اذا رتب حكما عقب اوصاف فان كانت كلها فالجميع علة كالقتل
العمد العدوان وان ناسب البعض في ذاته دون البعض فالمناسب في
ذاته سبب والمناسب في غيره شرط فالنصاب يشتمل علي الغني ونعمة
الملك في نفسه والحول مكمل لنعمة الملك بالتمكين بالتنميه في جميع الحول
فهو شرط له وقد تطلقه الفقها في الجنايات في مقابلة المباشره وقال الغزالي
كل ما يحصل الهلاك معه فاما ان يحصل به فتكون علية كالتردية في البير
او يحصل عنده لعلة اخري لكن لولاه لم توثر العله الاخري كحفر البير مع
التردية فهو سبب واما ان يحصل معه وفاقا ولا يقتضي العلل علي وجوده
فلا عبرة به كما اذا ضربه ضربة خفيفة فمات بهذا لا يحصل شيا بل هو موافقه
قدر الثاني ينقسم السبب الي قولي وفعلي فالقولي كالتحرم بالصلاة ونية
الاحرام بالحج وغيره والبيع والهبة والاجارة وساير العقود والتلفظ بالطلاق
والعتق والظهار والرجعة والفعلي كالاصطياد والاحتطاب والاحيا وقتل
الحربي والزنا والسرقة والقتل المحرم والوطي المقرر لكمال المهر ونحوه فالاول
هل يثبت حكمه مع اخر جزء من الصيغة او بتمامها فيه وجهان حكاهما الرافعي
بالنسبة للبيع والعتق ونحوه وحكي الروياني في تكبيرة الاحرام هل يدخل في الصلاة
باول التكبير او بالفراغ تبين انه دخل من اولها وجهان ينبني عليهما ما لو راي
المتيمم الما قبل الفراغ من التكبير وعلي قياسه ينبغي ان يجري في البيع وجه بانتقال
الملك باول لفظ القبول وعلي هذا يحصل ثلاثة اوجه وقال ابن عبد السلام
المختار عند الاشعرية والحذاق من اصحاب الشافعي ان هذه الاحكام تقترن
باخر حرف من حروف اسبابها فتعرف الحرية بالراء من انت حر والطلاق بالقاف

من انت طالق قال وهو مطرد في جميع الفاظ الامر والنهي فاذا قال اقعد
كان امرا مع الدال وكذلك لا تقعد وقال الرافعي في كتاب الكفارة اختلف الاصحاب
في ان الطلاق والعتق وساير الالفاظ هل يثبت حكمها مع الجزء الاخير من اللفظ
ام عقب تمام اجزايه علي الاتصال وجهان والاكثرون علي الثاني انتهي والثاني
وهو التعليقي ففيه الخلاف السابق ايضا وقد ذكر الرافعي فيما لو ارتضع الصبي
خمس رضعات حتي يحصل التحريم بانفساخ النكاح هل يثبت ذلك مع الرضعة
الخامسة او عقبها فيه وجهان وبقي قسم ثالث يتقدم الحكم فيه علي سببه فانا
نقدر دخولها في ملك القتيل قبيل اخر جزء من حياته والا لم يورث عنه
ولم ينفذ فيها وصاياه وديونه وهذا كله فيما يمتد زمانه فاما اذا كان السبب
المعلق عليه له اول واخر وحقيقته تم اخره كالحيض يوجبه الغسل
بخروجه او انقطاعه او بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه
ثلاثة اوجه اصحها الثالث كذا قاله الرافعي وصححه النووي في شرح المهذب
الثاني وزاد وجها رابعا وهو بالقيام الي الصلاه وقد استشكل الثاني مع
الثالث فانه هو موافق القايل بالخروج يسلم الا عند الانقطاع وجوابه
ان الانقطاع يشترط في الثاني وينظر في الثالث ونظيره الخلاف في كفارة
اليمين هل سببها الحنث واليمين جميعا او سببها اليمين والحنث شرط
او سببها الحنث وحده وتظهر فايدة الخلاف في صورتين احدهما اذا استشهدت
الحايض فان قلنا لا يجب بالخروج فلا تغسل والا فوجهان الثاني اذا قلنا
الحايض لا تمنع القراة فاجنبت فان قلنا غسل الحيض لا يجب بالخروج اغتسلت
عن الجنابة والا فلا الثالث هل يجب التعرض له في الاخبارات والانشاات
الاصل ما لزم علي كل تقدير لا يحتاج الي التعرض بسببه وما اختلف امره فلا بد
من بيانه ولهذا يجب ذكر سبب الجرح دون التعديل علي الاصح ولزم بيان
السبب في الاخبار بالنجاسة لاحتمال ان يظن ما ليس بنجس عينا والشهادة
بالردة ملحقة بالجرح عند المحققين فلا يقبل مطلقا خلافا فالترجيح الرافعي ولا بد
من التفصيل لانه يعتقد ما ليس بكفر كفرا وكذا الوادعي انه قتل مورثه
فتذكر انه انفرد به او شورك او انه عمد او خطا او شبه عمد قال الزبيلي
في باب القضا ولو شهد وا ان هذه المراة مطلقة ثلاث تطليقات لم تسمع حتي
يذكروا لفظ الزوج بالطلاق لجواز ان يكون قالها باينة او حلال الله علي حرام
ونحوه من الكنايات وكان عندهم ان ذلك طلاقا ولو شهدا انه ضربه بالسيف

فاوضح راسه جزم الجمهور بالقبول وقال القاضي الحسين لابد من التعرض لايضاح
العظم لان الايضاح ليس مخصوصا بذلك ولو شهد بدين او ملك ثبت الدين
والملك وان لم يذكر سببا قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف
العلما في الاسباب المثبتة للدين والملك قلت انما يفيد مطلقه عند عدم
التنازع واما عند ذكر الانتقال من مالك اخر فلا بد من بيان السبب في الاصح
ولو ادعي نكاح امراة لا يكفيه الاطلاق بل لا بد من التفصيل والتعرض
لشرايط النكاح بخلاف دعوي البيع ونحوه ومما يشترط فيه بيان السبب
قطعا لو شهد باستحقاق الشفعة لم تسمع قطعا بل لا بد ان يبين سبب
الاستحقاق من شركة او جوار ولو شهد بان هذا وارثه لم تسمع ايضا لاختلاف
المذاهب في توريث ذوي الارحام ولاختلاف قدر الموروث فلا بد ان يبينا
جهة الميراث من ابوة او بنوة وغيره ونظيره اذا اقر بوارث مطلق لم يترتب
علي اقراره شي حتي يعين جهة الارث بخلاف ما لو قال علي الف درهم فانه
يثبت عليه المطالبه وان لم يبين السبب خلافا للهروي ان الاقرار حق عليه
فيحتاط هو لنفسه بخلاف الميراث فانه حق علي ورثته او علي المسلمين ولو شهدا
ان بينهما رضاعا محرما فالاصح لا يقبل وقال الرافعي ان كان الشاهد فقيها
موافقا قبل والا فلا ولا يصح التحمل بالمشاهدة علي الشهادة حتي يسترعيه
الاصيل او يصغي اليه في مجلس حاكم او يحكم او يبين حكمه من قرض او اتلاف
او دين مبيع وقيل لا يكفي الاسناد للسبب ورجحه الامام تنبيه استثنوا
مما يشترط فيه بيان السبب ما لو كان المطلق فقيها موافقا فلا يحتاج لبيان السبب
كما في نجاسة الما ونحوه والقياس الحاق بقية نظايره به وقد قالوا ليبين شاهد
الفرع عند الادا جهة التحمل فان لم يبين ووثق القاضي بعلمه ونحث الرافعي
ذلك في شاهدي الجرح ايضا فايده الاختلاف في السبب غير مضر في الاقرار
فاذا قال له عندي الف من ثمن عبد فقال المقر له بل لامن دار لم يضر ويحتمل
الخلاف في غير السبب بخلاف الشهادة ولو ذكر المدعي سببا والشهود سببا
اخر ضر علي الصحيح فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوي الرابع ما توقف علي
السبب تارة بسبب واحد وتارة بسببين وتارة بثلاثة فالاول يمتنع تقديمه
عليه لان السبب يستدعي وجود المسبب كزكاة المعدن والركاز مما لا يشترط
فيه الحول لا يجوز تقديمها علي الحصول وكذا زكاة الثمار ونازع الرافعي فيه وقال
بل لها سببان ظهور الثمرة وادراكها والادراك فيها كحولان الحول وقال

ابن الرفعة وفيه نظر ومنه كفارة الجامع لا تجوز قبل الوقاع في الاصح ودم جزا
الصيد قبل جرحه لا تجوز والاحرام ليس سببا للجزا ومثله لا تجوز تقديمها على الجرح
عال وعن ابي الطيب ابن سلمه احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة احد السببين
ولو نذر اضحية لا تجوز ذبحها قبل وقتها قطعا واذا اراد الشيخ الهرم اخراج الفدية
قبل دخول رمضان لم يجز وان اخرجها بعد طلوع الفجر من يوم رمضان اجزاه
عن ذلك اليوم واذا اداها قبل الفجر ففيه احتمالان لوالد الروياني قال في الرونق
وقطع الدارمي بالجواز وهو الصواب قال الشيخ ابو حامد ولا يجوز التقديم
في السبب الواحد الا في مسئلة واحدة وهي اذا اضطر المحرم الى صيد فقدم
الجزا فان الامام الشافعي جوزه قال وكانه جعل الاحرام احد سببيه فلذلك
جوزه وفيه نظر لانه لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح اذا لم يضطر اليه وهذا
لا يجوز على ان الرافعي حكى هذا وجها عن رواية ابن كج وجعل المذهب جواز
تقديمه بعد الجرح لوجود سبب القتل وامتناعه قبله سوا قتله مضطرا
او مختارا الا انه لم يوجد شي من اسبابه وقيل يجوز لوجود الاحرام نعم الذي
ينبغي استثناوه ما لو احتاج المحرم للبس لحر او برد او الى الطيب والحلق لمرض
فقدم الفدية عليه لجاز في الاصح اذا لم يجعل الاحرام سببا وكان الفرق بينه
وبين صورة الصيد ان الاضطرار لصيال الصيد عليه مظنون لجواز انصرافه
عنه والثاني انه يجب بسببين يختصان به البدني فانه يقدم الاخر اذا كان ماليا
فيجوز بعد وجود احدهما تقديم الاخر اذا كان ماليا مخرج بالمال البدني فانه
اما موقت كالصلاة فلا يتقدم وقته وجمع التقديم ليس بتقديم على الوقت بل هو الوقت
في تلك الحالة ولهذا يقع ادا وكذا التاذين للصبح والصبي اذا بلغ في اثنا الوقت
بعد ما صلى يجزيه وليس تقديما ومثله الفقير يحج قبل الاستطاعة واما غير موقت
كالصيام في الكفارات فالصحيح انه لا يجوز تقديمه على سببه وقيل يجوز التكفير بالصوم
قبل الحنث وقولنا يختصان به احتراز من الاسلام والحريه فانهما لا يختصان به كما لا يجب
فيه كزكاة الفطر ليس للاسلام والحرية فيها خصوصية بل الزكوات كذلك والاصل
في جواز تقديم هذا النوع كفارة اليمين بعد عقد اليمين وقبل الحنث وقيس عليه
الباقي ومنه زكاة المواشي والنقدين تجب بسببين تختصان به وهما النصاب
والحول ونجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول والمعنى فيه ان الحكم
له استناد الى السبب وهو مركب وقد وجد جزوه والاخر في حكم الموجود
قال القاضي الحسين في باب الزكاة واجمعنا على ان المتعة تجب بالطلاق ثم لو اعطي

المتعة قبل الطلاق ثم طلق فانه يجوز وتقع عن المتعة فكذلك الزكاة ومنه زكاة
الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان لانها وجبت بامرين يختصان به ادراك رمضان
والفطر ولا يجوز قبل رمضان المتقدم على السبب ويجوز للحامل تقديم الفدية
على الفطر ولا بد فع الا فدية يوم واحد كما لا يعجل الا زكاة عام نعم لو اراد تعجيل
الفدية لتاخر قضا رمضان الى ما بعد رمضان اخر قبل مجي ذلك الثاني ففي صحته
وجهان قال النووي وهو كتعجيل زكاة الحنث لمعصيته الثالث ان يجب باسباب
ككفارة الظهار على قول ابن ابي هريرة وجبت بثلاثة اسباب عقد النكاح
والظهار والعود ويمتنع تقديمها على الظهار والعود وخالفه الجمهور وقال الواجب
بالعود وللظهار شرط او عكسه او بهما ثلاثة اوجه فان قلنا سببان لا يجوز تقديمها
على الظهار ويجوز على العود ومثله وجوب الغسل من الحيض والنفاس باسباب
ثلاثه بالخروج والانقطاع والقيام الى الصلاة على وجه حكاه النووي في شرح المهذب
والمعروف انه بسببين كما سبق البحث الخامس اذا زال السبب هل يزول
مسببه ان كان من حقوق لله تعالى لم يزل والازال غالبا من الاول المحرم
يجب عليه ارسال الصيد المملوك له فلو لم يرسله حتى تحلل وجب عليه ارساله
في الاصح لانه يستحق الارسال فلا يرتفع بهذا الاستحقاق بتعديه بالامساك ومنه
لو ذبح المحرم صيدا وقلنا بالتقديم انه لا يكون ميتة فيحل لغيره وهل يحل له بعد
زوال الاحرام وجهان اصحهما لا ومنه الخمر التي يجب اراقتها كما اذا خللت بصنعة
ادمي لا يسقط وجوب الاراقه بل يد وم نص عليه لاستحقاق الازالة قبل
ذلك وقياسه فيما لو حكم الحاكم بهدم الدار التي اعلاها الذمي على المسلم فباعها
من مسلم لانه لا يسقط حق الهدم ولكن لو اسلم عبد الكافر ثم اسلم السيد لا نامره
بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام ومن الثاني ما لو علم بالعيب بعد زواله
وخيار العتيقة بعد عتق زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع كل
ذلك يسقط الحق في الاصح لزوال الضرر وكان ينبغي فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى
زال انه يثبت له الرد ولا نظر الى ما طرا من الزوال لانه لما زال في ملك المشتري
كان نعمة حدثت في ملكه والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جز من الثمن لانه
انما بذل الثمن في مقابلة سليم ولم يحصل وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار
اذا زالت قبل الفسخ واجروا خلافا في عيوب المبيع ومنه لو حفر بيرا في ارض غيره
بعد ما ضمن ما وقع الا ان ينقطع العد وان بان اشتراها من مالكها او رضي المالك
بابقايها على الاصح او لمنفعة من الطرعند المتولي خلافا للامام ولا يرتفع عنه الضمان

بابرا المالك على الاصح ولو حفرها في الطريق لمصلحة عامة فلا بد من اذن الامام فلو لم
ياذن ثم اقره الامام على ذلك ينزل منزلة الحفر ابتدا حتى لا يضمن بالواقع فيها ذكره
الشيخ ابو حامد في تعليقه ومثله ما اذا حفر لمصلحة نفسه ثم اذن للامام ولا فرق
السراية حقيقتها النفوذ في المضاف اليه ثم يسري الى باقيه كما في العتق بالاتفاق
وكذا في الطلاق على الاصح وقيل انه من باب التعبير عن الكل وايد الرافعي الاول
لانه لو اضاف الطلاق الى عضو مبان منها لا يقع ولو كان بطريق التعبير بالبعض
عن الكل لم يفرق بين البائن والمتصل وقد يقال في جوابه المراد بالتعبير
بالجزء عن الكل بجزيها الحقيقي وهذا ليس كذلك بدليل عدم نقض الوضوء به فان
قلت انه جزوها مجازا باعتبار ما كان بدليل تحريم النظر لعضوها المبان فقيل كان
الاصل التحريم واما في الطلاق فالاصل العصمة ولا ينبغي عدمها المجاز ضعيف ومما
يويده ان البغوي قال لو ابين شعر الامة ثم عتقت لم يكن عورة والعتق لا يتعدى
الى المنفصل فكذلك الطلاق لا يقع على المنفصل كسري الرق وقد سري الرق
فيما اذا اختار الامام رق بعض اسير للمصلحة فانه يجوز في الاصح فان منعنا سري
الرق لباقيه قال الرافعي وكانه يجوز ان يقال لا يرق شي ولو عفي عن بعض
القصاص سقط كله ومثله لو عفي عن بعض الماخوذ بالشفعة سقطت كلها
ولا تتبعض لما فيه من ابقا الضرر ثم قال الاصحاب ما قبل التعليق مع التصرفات
صح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف كالعتاق والطلاق وما لا فلا كالنكاح
والرجعة قال الامام الا في مسئلة واحدة وهي الايلا فانه يقبل التعليق ولا تصح
اضافته الى بعض المحل الا الفرج وفي الحقيقه لا استدراك لان مرادهم صحة
الاضافة الى محل البعض في الجملة لا في جميع احاده والايلا يضاف الى بعض خاص
واستدرك القاضي البارزي الوصية فانه يصح تعليقها ولا يصح ان يضاف الى
بعض المحل ذكره في التمييز ويستدرك عليه صور منها ان تعليق العتق لا يجوز
واذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد
فلو رده كان ردا لهما على وجه ومنها الكتابه لا يصح تعليقها ويصح ان يضاف
الى بعض المحل على خلاف فيها ومنها التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك
او رجلك لم يصح التدبير على وجه ومنها لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا
يرجع فالقول فيه كما جزم به الرافعي ولو قال رجعت في راسك فهل يكون رجوعا
في جميعه وجهان في الحاوي ومنها الابرا لا يصح تعليقه فلو قال المستحق للبريه
عفوت عن بعض دمك قال في البحر قبل كتاب الشهادات ان قلنا البراة عن المجهول

يجوز فهذا يجوز وان قلنا يمتنع فيحتمل ان يقال يجوز لان العضو عن البعض منه
كالعضو عن الكل ومنها لو قال ان دخلت الدار فانت زان لا يكون قذفا ولو قال
زنى قبلك او دبرك كان قاذفا السراية في الاشقاص لا في الاشخاص ولهذا لو اعتق
امته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية بل بالتبعيه كما يتبعها في البيع ولهذا يرد
قول الشيخ عز الدين لا يسري العتق من شخص الى اخر الا اعتاق الامة الحامل
فانه يسري الى جنينها ولو ملك شقصا من عبد فاعتقه وهو موسر سري الى نصيب
شريكه ولو ملك امة وملك اخر حملها فاعتق لا يسري العتق الى الحمل وان كان
موسرا قال الشيخ ابو علي في شرح الفروع والفرق بين نصيب الغير تنفذ السراية
فيه مع اليسار ولا ينفذ في حمل الغير مع اليسار ان ملك كل واحد منهما في الشركة
مختلط بملك صاحبه وما من جز الا وهو شايع بينهما فلما قوي الشروع سرت
الحريه الى جميع الباقي فاما الحمل وان كان في بطن الام فهو نفس ينفرد عن الاصل
الا ترى انه ينفصل عنها الى مدة ويكون له حكم نفسه دون الام واما نصيب
الشريك فلا يجوز ان ينفك قط عن نصيبه ويكون له حكم نفسه فلذلك افترقا
السفر قسمان طويل وقصير فالطويل مرحلتان والقصير ما دون ذلك وضبطه
البغوي في فتاويه بان يفارق البلد الى موضع لو كان مقيما لم تلزمه الجمعة لعدم
سماعه الندا وضبطه غيره بميل وبه جزم الشيخ ابو حامد في استقبال القبلة
ونقله عنه النووي في كتاب الحج في شرح المهذب والاشبه الرجوع فيه الى العرف
وكلام الرافعي في باب الوديعة يشير اليه ويتخرج على ذلك ما لو حلف ليسافرن
بربما ذا ورخص السفر سبقت في حرف الرا السفيه تصرفه على ثلاثة اقسام
احدها ما يمتنع منه ولو اذن الولي على الاصح وهو غالب تصرفه المالي ثانيها
ما يصح باذنه وهو النكاح ثالثها ما يصح منه سوا اذن الولي ام لا وهو عباداته وبعض
تصرفه المالي كالتزام الجزية ومصالحته عن القصاص الواجب عليه ونكاحه الامة
عند خوف العنت ومنعه الولي يصح في الاصح كما قاله في المطلب ولو دعت حاجته
الى المطاعم ونحوها وامتنع الولي وعسرت مراجعة الحاكم قال الامام فني صحة
شرايه تردد للعراقيين فان انتهى الامر الى الضرورة فالوجه القطع بتجويز
تصرفاته وذكر في نكاحه نحوه وتصح منه الوصية والتدبير على المذهب وينعقد
نذره المالي في الذمة هذا كله في الدفع اما الجلب فيصح منه الخلع ويملك المباحات
وقبوله الهبة والوصية على الاصح لكن لا يسلم اليه فان تسلمها غرم من اقبضه
الوصية دون الهبة لان ملك الوصية بقبوله بخلاف الهبة قاله الماوردي

السكران في ساير احواله كالصاحي علي المذهب الا في نقض الوضوا السكوت ضربان احدها ان يكون بمجرده ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من يجب له العصمة ولهذا لو كان تقريره صلي الله عليه وسلم من شرعه وكان الاجماع السكوتي حجة عند كثيرين لانه نازل منزلة النص فان الاجماع مشهود له بالعصمة واظهر القولين انه لا الطعام في كفارة القتل لانه مسكوت عنه في الايه والمسكوت لا يكون له حكم المنطوق وهذا علي راي من يقول ان السكوت عن الحكم مناسب لا ينافيه فيلزم منه خلاف حكم المنطوق في جانب المسكوت عنه لكون التخصيص بالذكر مفيدا من مفهوم المخالفة اما اذا علم ان المسكوت اشد مناسبة للحكم في المنطوق كما في الضرب مع التافيف وكما فوق الدينار ون القنطار انعكس الحكم وكان من مفهوم الموافقة ويتاكد بذلك القول بشرعية الاطعام في كفارة القتل والثاني غير المعصوم فالاصل ان لا ينزل منزلة نطقه لاسيما اذا كان السكوت محرما ولهذا قال الرافعي لا ينسب الي ساكت قول نعم ان قام دليل علي الاكتفا به كسكوت البكر عن الاستيذان في التزويج اكتفي به وكذلك اذا كانت قراين تدل علي ارتضايه فينزل منزله النطق والاحوال بحسب ذلك اربعة الاول ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الاذن في النكاح اذا استاذنها الاب او الجد والمدعي عليه اذا سكت عن الجواب بعد عرض اليمين عليه جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين علي المدعي ولو نقض بعض اهل الهدنه ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض عهد الساكتين ايضا ولو تبارز اثنان وشرطنا الامان الي انقضا القتال فاعان الكافر جماعة من صفه بغير استيجاره وسكت ولم يمنعهم انتقض امانه وجاز لغير المبارزين قتله ولو راي السيد عبده يتلف مالا لغيره وسكت عنه فان السيد يطالب به ذكره الرافعي في التقاط العبد ولو التقط الصبي وصححناه فراه الولي فلم ينزعه فتلف فانه يضمنه كالو احتطب وراه معه فلم ياخذه الثاني ما ينزل منزلته في الاصح وهو السكوت في البكر البالغ اذا استاذنها العصبه او الحاكم ويشترط ان لا تظهر قرينة بالمنع فلو بكت مع صراخ لم يكن رضي ولو حلق الحلال راس المحرم وهو ساكت فلم يمنعه مع القدرة فالاصح انه كالو حلق بامره فيلزمه الفدية وعلله الرافعي بان الشعر عنده عارية او وديعة وعلي التقديرين فيجب الدفع عنه قيل ومقتضي هذا انه لو اتلف متلف الوديعة والمودع ساكت مع القدرة علي دفعه انه يكون ضامنا وينزل سكوته منزلة الاذن في الاتلاف ومنه لو باع العبد البالغ

وهو

وهو ساكت صح البيع في الاصح وقيل لابد ان يعترف بان البايع سيده ومنه القراة علي الشيخ وهو ساكت وهو يسمع فينزل منزلة نطقه قال امام الحرمين يشترط انه لو عرض من القارى تصحيف وتحريف لرده الشيخ فسكوته حينيذ منزلة قراته قطعا وقال ابن دقيق العيد في شرح العنوان اذا سكت الشيخ مقرا علي ما قرا عليه فهل يجوز في مثل هذا ان يقول اخبرنا اختلفوا فيه وقطع جماعة من اصحاب الشافعي انه لا يجوز وهو اللايق بمذهبه لتردد السكوت بين الاخبار وعدمه وقد قال الشافعي لا ينسب لساكت قول وهذا هو الصواب وقيل يجوز اعتمادا علي القولين وظاهر الحال الثالث ما لا ينزل منزلته قطعا كالو سكت عن وطي امته لا يسقط به المهر وكذا لو سكت عن قطع عضو منه او اتلاف شي من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه وكذا لو استوذنت الثيب في النكاح فسكتت لا اثر له والمذهب ان الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة الا باذنها فلو استاذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الاذن في القبض قطعا وحاول الرافعي تخريج وجه فيه ذكره في باب النزاع في الصداق ويويده ما سنحكيه عن فتاوي البغوي الرابع ما لا ينزل منزلته في الاصح منه اذا علم البايع او المشتري بوطي الجارية في مدة الخيار لا يكون مجيزا للعقد بسكوته في الاصح ولو حمل احد المتبايعين في مجلس الخيار فاخرج ولم يمنع من الكلام فالاصح ان خياره لا يبطل لانه مكره في المفارقة ولو حلف لا يدخل الدار فحمل وهو قادر علي الدفع لا يحنث ولو استلحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه والشرط التصديق نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب ثم ذكر في فصل التسامع في الشهادة ان سكوت البالغ في النسب كالاقرار به قال ابن الصباغ وانما اقاموا السكوت في النسب مقام النطق لان الاقرار علي الانساب الفاسده لا يجوز ومنهم من شرط في ذلك ان يتكرر الحال ولو استوذنت البكر في اقل من مهر المثل او في غير نقد البلد فسكتت لم يكن اذنا لانه مال فلا يكفي سكوتها كبيع مالها قاله صاحب البيان وهو ظاهر ولكن كلام البغوي في فتاويه يقتضي الاكتفا به ولو عقد علي امراة ولم تزف اليه بل بقيت ساكتة ولم تعرض نفسها فلا نفقة لها ان قلنا انها تجب بالتمكين وهو الاصح فان قلنا بالعقد وجبت تنبيه حيث قلنا لا ينسب له قول ولا ينسب له فعل ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارتضعت الصغيره وهي ساكتة فهو كالو كانت نايمة اولا وجهان اصحها الاول ولو قصد رجل قطع يد اخر ظلما فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع لا يكون هدرا في الاصح

السنة يتعلق بها مباحث الاول انها تنقسم الي سنة عين وسنة كفاية كما في الفرض ونقل الشاشي عن القاضي الحسين ليس لنا سنة علي الكفاية الا الابتدا بالسلام وهو مستدرك بالاذان والاقامة والتسمية علي الاكل وشاة الاضحية واذا ضحي واحد من بيته اقام شعار السنة وتشميت العاطس وما يفعل بالميت مما يندب اليه الثاني اذا ترك المصلي سنة ثم ذكرها فات محلها فلا تدارك كما اذا تذكر انه ترك رفع اليدين في تكبيرة الاحرام بعد فراغها وان لم يفت فان لم يتلبس بغيرها ندب العود اليها وان تلبس لم يعد سوا تلبس بفرض او سنة فالاول كالو ترك التشهد الاول ثم ذكره بعد القيام هذا هو الفرض الفعلي قال ابن الرفعة ومثله القولي ان قلنا تكرره مبطل والا فينبغي ان يعود الي المتروك وبه صرح القاضي ابو الطيب وغيره فقالوا اذا ذكر تكبيرات العيد بعد شروعه في الفاتحة كان له العود اليها علي القديم والثاني كالو ترك دعا الاستفتاح فذكره بعد التعوذ لا يعود اليه في الاصح ويمكن جعل هذا من القسم الاول لان محل الاستفتاح اول الصلاة وبالتعوذ اوله تزول الاولية ويستثني من هذا القسم ما لو ترك تكبيرات العيد فذكرها بعد التعوذ وقبل الشروع في الفاتحة فياتي بهن قطعا كما قاله في شرح المهذب لان محلهن قبل القراة وتقديمهن علي التعوذ سنة لا شرط ويستثني من الاول ما لو صلي قاعدا لعذر فلما فرغ من السجود في الركعة الثانية وقصد ابتدا الفاتحة ففي فتاوي البغوي انه ان علم انه محل التشهد لكن جرت الفاتحة علي لسانه عاد التشهد وجزم به الرافعي بخلاف ما لو ظن انه قرا التشهد وفرغ منه ثم شرع في قراة الفاتحة ثم تذكر فانه لا يعود اليه في الاصح ثم قال البغوي وان نسي الجلوس فاشتغل في الفاتحة علي ظن انه محل قيام هل يعود الي التشهد فيه احتمال وجهين اصحهما لا لان هذا القعود بدل عن القيام كما ذكرنا ومنها لو قرا المصلي اية السجدة فلم يسجد وركع ثم بدا له ان يسجد فقال المسعودي ليس له ذلك بعد ان شرع في الفرض قال صاحب الجواهر الشرعيه وليس له ذلك بل له ان يسجد بها اشا القيام سنة السجود بخلاف ما اذا ترك التشهد وقام لا يعود الي التشهد والفرق انه لو عاد لكان في ذلك زيادة ركن وليس في سجود التلاوة ترتيب حتى يعيد الركن اما اذا ترك السنة وتلبس بفرض وعارضه فرض المتابعة كالو ترك الامام التشهد الاول ناسيا فتابعه الماموم ثم عاد الامام قبل الانتصاب والماموم قد انتصب فهل يعود الماموم وجهان اصحهما نعم لان متابعة الامام فرض

خلاف

خلاف الامام والمنفرد فانهما لو رجعا لرجعا الي فرض والي سنة وقد يقال تعارض فيه فرضان لانه قد تلبس بفرض وهو القيام والقدوة واجبة ومضيه فيما تلبس به اولي من ابطاله والشروع في غيره واجاب بامرين احدهما ان تلبسه بالقدوة سابق فلذلك جوز له العود اليها والثاني ان القدوة اكد ولهذا يسقط فيها القيام والقراة عن المسبوق الي الركوع وهذا فيما اذا قام ناسيا اما اذا قام ظانا قيام امامه فبان خلافه وانه قعد للتشهد فانه يتخير الثالث لو فاتت السنة في محلها جاز قضاوها في مثل محلها اذا لم يكن في قضايها ترك سنة اخري ويتضح ذلك بصور منها ما ادركه المسبوق فهو اول صلاته فان ادرك مع الامام الركعتين الاخيرتين من الرباعية فالنص انه يقرا السورتين في الاخيرتين وان قلنا لا يستحب فيهما لانها فضيلة فاتت في الاوليين فلا يفوتها ومنها نص علي انه لو ترك قراة السورة في الركعتين الاوليين يقضيها في الاخيرتين ومنها اذا قرا الامام في الجمعة في الاولي سورة المنافقين وترك الجمعة فيستحب له في الثانية قضي سورة الجمعة واتبعها بالمنافقين ومنها اذا قلنا لا يسن التعوذ الا في الركعة الاولي فلو تركه في الاولي عمدا او سهوا تداركه في الثانية بخلاف دعا الاستفتاح وقولنا اذا لم يمكن احتراز عمن فاته الجهر في الاوليين من العشا لا يستحب له الجهر في الاخيرتين وكذا من ترك الرمل في الاشواط الثلاثه لا يقضيه في الاربعة الباقية لان ذلك يودي الي ترك السنة في الاربعة وتكره الاشارة في التشهد بمسبحة اليسرى لان سنتها البسط دايما السوال معاد في الجواب فلو قال بعتك بالف فقال اشتريت صح بالالف في الاصح ولو قالت المراة طلقني علي الف فاجابها واعاد ذكر المال لزم وكذا اذا اقتصر علي قوله طلقتك في الاصح كذا يصرف الي السوال وقيل يقع رجعيا ولا مال ولو سالت بكناية فقالت ابني بالف فقال انت طالق ثم قالت المراة لم انو شيا فلا يقع الطلاق علي المشهور لان السوال معاد في الجواب وكانه قال انت طالق علي الف وحينيذ فلا تطلق ما لم تلتزم الالف ولو قال طلقي نفسك ونوي الثلاث فقالت طلقت نفسي ونوت الثلاث وقعت كالو صرحا به لفظا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي ولم تتلفظ بعدد ولا نوته وقع الثلاث لان قولها جواب السوال فهو كالمعاد بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالعدد بل نواه لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب فان المخاطب باللفظ لا بالنية وفيه احتمال للامام لا يقع الا واحدة قال وقد ذكرنا خلافا فيما اذا نوي الزوج العدد ولم تنوه المراة فمن قال يقع هناك

العدد فله ان يعتضد بهذه الصوره ويستثني ما لو قالت له زوجته طلقني
وطلقني وطلقني فقال طلقتك ففي الرافعي قبيل فصل التعليق ان نوى ثلاثا
او واحدة وقع ما نواه وان لم ينو شيا فاكثره فقال له قايل ان كنت كاذبا
فامراتك طالق فقال طالق وقع الطلاق فان ادعى انه لم يرد طلاق امرته
فيقبل لانه لم يوجد منه تسمية لها ولا اشارة اليها قاله الرافعي في اثنا اركان
الطلاق وان قال الولي زوجتك بنتي على صداق بالف فقبل الزوج النكاح
ولم يتعرض للصداق فهل نقول القبول منزل على الايجاب فينعقد النكاح
بالمسمى المذكور كما في البيع او نقول ان الصداق ليس ركنا في النكاح فلا يحتاج في
الصحة الى تنزيل القبول عليه بخلاف الثمن في البيع فعلى هذا يصح البيع بالمسمى ويصح
النكاح بمهر المثل جزم الماوردي بالثاني في باب الكلام الذي ينعقد به النكاح
وفي المطلب ان الماوردي قال في كتاب الخلع انه اظهر القولين وذكر بعض الفضلا
انه ينبغي ان يفصل بين قوله قبلت نكاحها وبين قوله قبلت هذا النكاح
فيلزم مهر المثل في الاولى عند من يرى صحة النكاح ويلزم المسمى في الثانيه نظرا
الى ان الاشارة وقعت للنكاح المشتمل على الصداق بالمسمى فيه فينصرف القبول
الى النكاح والمسمى من اصل الاشارة الى ضوور وعدم ذكر الزوج المسمى في قبوله تنبيه
لهذه القاعدة قيد وهو ان لا يقصد بالجواب الابتدا ولهذا لو قال المشتري
لما قصد بقولي اشتريت جوابك فالظاهر كما قاله في البحر القبول ولو قالت
طلقني بالف فقال طلقتك وقال قصدت الابتدا دون الجواب قبل وكان
رجعيا قطع به الرافعي لكن يذكر عن فتاوي القفال فيما لو قالت له زوجته واسمها
فاطمه طلقني فقال طلقتك فاطمه ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل
قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتدا طلقت فاطمه ثم قال نويت فاطمة اخرى
فايدة ليس كلما يسال عنه يصح فيه بالجواب وان تحققت الضرورة الا ترى انه
لو تقابل ركبان على قنطرة لا يفتى لاحدهما بالقا دابة الاخرى لكن ايهما ابتدا القى
دابة صاحبه في الما عصى الله تعالى وعليه الضمان ولو ابتلعت دجاجة انسان
لولوة لاخر لا يفتى له بذبحها فان فعل عصى الله تعالى وغرم النقص ونقصها
الى عين ماله ذكره الاصحاب في مسالة ابن الحداد في الحج وهي من مناصيص الشافعي
فروى الهروي صاحب الحاكم في مناقب الشافعي بسنده الى ابن خزيمه عن المزني
سيل الشافعي عن نعامة ابتلعت جوهرة لاخر فقال لست امره بشي ولكن ان
كان صاحب الحق متساعدا على النعامة فذبحها واستخرج جوهرته لم يضمن لصاحب

النعامة ما بين قيمتها حية ومذبوحة سلامة العاقبة كثير من كلامهم يجوز كذا
بشرط سلامة العاقبة واستشكل لانها مستورة عنا فكيف يحال الحكم على مجهول
وقال الرافعي في باب الوديعة ليس المراد منه اشتراط السلامه في نفس الجواز
حتى اذا لم يسلم الوديعة يتبين عدم الجواز كيف والسلامه او عدمها يتبين اخرا
ونحوه ويجوز له التاخير في الحال ولكن المراد انما يجوز له التاخير في الحال وشرط
عليه التزام خطر الضمان انتهى وذكروا في باب التعزير انه انما يباح بشرط سلامة
العاقبه واشار الغزالي هناك الى انه يعتبر مع ذلك ان يكون الغالب السلامة
والهلاك نادرا ويلتحق به الحدود التي لا يقصد بها القتل فيعتبر ان يكون
بحيث لو تعدي في غير الحد متعد على سبيل الجناية لم يجب فيه قصاص لكونه
لا يقتل غالبا قال ابن الصلاح ويحتمل ان لا يعتبر هذا الا في التعزير واما الحد
الذي هو دون القتل كالجلد ونحوه فقد يكون قاتلا وقد يكون بحيث لو
حدث مثله من جان متعد لتعلق به القصاص واذا مات به المحدود فالحق
قتله ويدل على هذا حد القطع في السرقة قلت والتحقيق في هذا ان كل ما
افضى الى الضمان فهو غير جايز اذ جوازه بشرط سلامة العاقبة ولم يحصل الشرط
فكذا مشروط وكان مقتضى ذلك الحكم الان بالمنع لعدم تحقق الشرط بل قد
يكون الاصل عدم الشرط كما في تاخير الحج عند الاستطاعة ولا ادري التوقف
فلا نحكم بجواب ولا منع عملا بحكم الشرط السهو ما كان مامورا به وطريقه الفعل
لا يختلف فيه السهو والعمد كترك النية في الصلاة وما كان منهيا كالكلام في
الصلاة والعمل في الصوم وسبق تقريره في حرف الجيم في الجهل وقد لا يعفى
عن السهو في المنهيات في صورتين احدهما اذا وقع بعد عمد كوقوعه في ضمنه
لو اكل الصايم ناسيا فظن بطلان صومه فجامع فانه يفطر في الاصح لكن لا كفارة
في الاصح لانه وطي وهو معتقد انه غير صايم ويستثني من هذا ما لو سلم من الظهر
ناسيا وتكلم عامدا لا تبطل صلاته فلينظر في الفرق الثاني اذا كثر وطال
ومن ثم قال الامام الشافعي في مختصر البويطي اذا صلى الرجل نافلة ثم سهى
ان ... في مكتوبة قبل ان يسلم فان ذكر ذلك قريبا جلس فتفرغ من النافلة
وسجد لها للسهو وابتدا المكتوبة وان تطاول قيامه في المكتوبة او ركع لها
وسجد لها بطلت النافلة والمكتوبة فكان عليه ابتدا المكتوبة وكذلك لو سهى
في مكتوبة حتى دخل في نافلة فان كان بما قبل في النافلة قريبا رجع الى المكتوبة
واتمها وسجد للسهو وان كان بما تطاول وركع منها ركعة بطلت المكتوبة

وعليه ان يعيد هاانتهى وهو صريح في ان كثرة الافعال تبطل مع النسيان
وان كانت من جنس الصلاة وانما لا يوثر الفعل الكثير مع النسيان اذا اتى به
على ظن وجوبه فلا يكون حينئذ مخالفا لكلام الاصحاب السهو في سجود السهو
لا يقتضي السجود فوق السهو لسجود السهو يقتضي السجود فالاول كما لو تكلم في
سجدتي السهو واحدهما او سلم بينهما لا يسجد للسهو لانه لا يامن وقوع مثله
في السجود الثاني فيودي الى ما يتناهى كما يقال في اللغة المصغر لا يصغر وقال
صاحب التلخيص اذا سهى بعد سجدتي السهو سجد الثاني كما لو شك هل فعل
التشهد الاول او هل قنت فسجد للسهو ثم بان انه كان قد اتى به يلزمه
ان يسجد ثانيا لان سهوه هذا للسهو فعليه جبره السيد لا يثبت له على عبده
دين الا في الكتابة ولهذا الوجني عليه لا يثبت الارش ولو اتلف ماله
لا يضمنه لا في الحال ولا بعد العتق ولو زوج امته بعبده لم يجب له المهر وعن
الشيخ ابي علي حكاية وجهين في انه يجب المهر ثم يسقط ليلا يعرى النكاح عن المهر
او لا يجب اصلا ولم يقل احد انه يجب ويدوم اما في الدوام فيثبت كما اذا اشترى
عبدا له في ذمته دين فلا يسقط في اصح الوجهين وخرج عليهما الماوردي ما اذا
زوج امته بعبد غيره ثم اشتراه فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر
بعد بيعه لغيره او عتقه وان قلنا لا يسقط تمكن من مطالبة العبد بالمهر بعد
بيعه من غيره او عتقه وقال الغزالي في مسالة الصداق ان الرق المقارن للعقد
دفع المهر بعد جريان موجبه فلم يكن تعريه للعقد عن المهر بل جرى الموجب
واقترن به الدفع والاندفاع في معنى الانقطاع اي في معنى الامتناع قال ابن
الرفعة وهي مباحثة جليله تلقاها الغزالي فيما حكاه عن ابي اسحق المروزي فيمن اشترى
قريبه انه يندفع ملكه بموجب العتق لا انه حصل ثم انقطع قال وفايدة ذلك
تظهر والله اعلم في ان الامة اذا بيعت او عتقت قبل الوطي ووجد الوطي بعد
ذلك لا نقول يثبت لها ولسيدها المهر والرافعي حكى عن الشيخ ابي علي انه قال
اذا قلنا بوجه الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر فاما على الوجه الاخر فيجوز
ان يقال اذا عتقت او عتق الزوج يجب المهر كما في المفوضة قال ابن الرفعة
وما ذكره الغزالي من التقرير يدفعه وقال بعضهم المراتب ثلاثه احدها
ثبوت دين السيد على عبده ابتدا بسبب قارن ملكه فيمتنع قطعا اي ان يثبت
ويدوم اذا لم يكن مرهونا فان كان كذلك خلافا لابن سريج الثانية دوام دين
ثبت له عليه قبل ملكه والمنصوص للامام الشافعي الثبوت وهو الصحيح الثالثه

دوام ما ثبت لمورثه من المال على عبده بعد موت مورثه والصحيح انه لا يثبت حرف
الشين المعجمة الشبه اعلم انه اذا انيط الحكم باصل يتعذر انتقل الى اقرب شبه به
ثم تارة يكون الشبه معنويا كما في قياس الشبه فان الكتاب اصل في الدلاله وكذلك
السنة فاذا فقدا على المجتهد انتقل للقياس وتارة يكون صوريا كجزا الصيد
ولهذا يجب في النعامة بدنه لانها تقربه منها صورة وكذا في الغزال عنز وفي
الارنب عناق ويجب في البقر الانسيه في الوحشية ومنها الحاق الهرة الوحشية
بالانسية على الصحيح في التحريم بخلاف الحمر الوحشية لا تلحق بالانسيه منها لاختلاف
الوان تلك واتحاد هذه ومنها حيوان البحر الصحيح حل اكله مطلقا وقيل يعتبر
الشبه الصوري فما اكل شبهه من البر اكل شبهه من البحر وعلى خلاف هذا
قال ابن الصباغ والبغوي حمار البحر لا يوكل فالحقوه بشبه حمار الاهلي دون الوحشي
وفيه نظر فانه لا نزاع في ان الاصل في حيوان البحر الحل ومنها اقتراض الحيوان ففي
رد مثله وجهان اشبهما بالحديث المثل اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكرا ورد بازلا والقياس القيمة ومنها ايجاب قيمة شاة او عجل عوضا عن خنزير
وايجاب قيمة عصير او خل عوضا عن خمر في نحو صداق او صلح عن دم ونحوه
ومنها في باب الربا اذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر باقرب الاشيا شبها به على
احد الاوجه ومنها الانتقال الى اقرب البلاد في ابل العاقلة وزكاة الفطر في
القوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل الى اقرب موضع صالح له ومنها اذا
وجد حيوانا ولا يعرف له الشبهة فيها مباحث الاول انها مسقطة للحد وهو
ثلاثه في الفاعل كمن وطي امراة ظنها زوجته او امته وفي الموطوه بان يكون للواطي
فيها ملك او شبهة كالامة المشتركة وامة ابنه او مكاتبه وفي الطريق بان يكون
حلالا عند قوم حراما عند اخرين كنكاح المعتدة والنكاح بلا ولي ومن ثم لو شرب
الخمر للتداوي وحكمنا بالتحريم فلا حد في الاصح لشبهة الخلاف ويشترط في ماخذ
الخلاف ان يكون قويا كما سبق في حرف الحا ولو سرق فادعى انه ملكه سقط
القطع على النص والحق به دعوى الزوجية فيما لو وطي من لم يعرف بينهما زوجيه
والاحكام المتعلقه بالوطي تختلف حكمها بالشبهة وعدمها منها النسب والعدة
واعتبارها بالرجل فان ثبتت الشبهة في حقه ثبت والا فلا والثالث المهر وهو
معتبر بالمراة والرابع الحد وهو معتبر فيمن وجدت الشبهة في حقه منهما والخامس
حرمة المصاهرة فان شملتها الشبهة ثبتت وان اختصت باحدهما فالاصح اعتبارها
بالرجل وقيل بها وقيل بمن وجدت منه ولا تسقط التعزيرات بالشبهة قال ولو

وطي الرجعية معتقد التحريم مع ان عند ابي حنيفة انه رجعه وهذا احد المواضع
التي يفارق فيها التعزير الحد وهذا يسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعا ه
للقاضي الحسين ان كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج ولهذا الوطي
الصايم على ظن ان الشمس قد غربت فبان خلافه قضي ولا كفارة ولو وطي المحرم
ناسيا وقلنا انه فسد حجه وجب عليه فديه ويويده نص الامام الشافعي على
انه لو اكل ناسيا ثم جامع على ظن انه صار مفطرا بالاكل ناسيا لم يلزمه الكفارة
للشبهة وكذا الواصبح مجامعا ولم يعلم ان الفجر قد طلع ثم بان طلوعه لا كفارة لكن
قالوا لو اصبح مقيما ثم سافر لم يفطر خلافا للمزني ولو افطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا
للايمة الثلاثه فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه اما الفديه فلا تسقط
بالشبهة لانها تضمنت غرامه بخلاف الكفارة فانها شبهة العقوبة فالتحقت
بالحد بالاسقاط قاله القفال الثاني هل يسقط الاثم والتحريم اما الشبهة في المحل
كوطي المشتركه وفي الطريق كالوطي ببيع ونكاح فاسد فحرام واما في الفاعل
كوطي من ظنها زوجته فيه ثلاثة اوجه احدها حرام ولا اثم لعدم القصد وعليه
العراقيون وغيرهم وقال ابن الرفعة انه الذي عليه كلام الايمة والثاني ليس
بحرام ولا اثم فيه واصحها عند النووي انه لا يوصف بحل ولا حرمة الثالث
جعل النبي صلى الله عليه وسلم وسطا بين الحلال والحرام قال ابن سريج في الودايع
انتهى فاما الشبهة فهي الشي المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة فيجب
فيما هذا شانه التوقف على التناول لها فاذا لم يجد غني عنها تناول منها على
حسب الكفاية لا على حسب الاستكثار فان الله تعالى اباح الميتة عند الضرورة
وهي محرمه فالشبهة دونها انتهى وتوسع العبادي فقال في الزيادات سيلت
عن الشبهة في هذا الزمان فقلت هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراما
يقينا والتحقيق انقسام الشبهة الى ما يجب اجتنابه والى ما لا يجب فالاول
ما اصله التحريم واشبه التحليل فرجع للاصل والثاني ما اصله الحل كما في مسالة
الغراب اذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا نحكم بطلاق واحد منهما
ولا يلزمهما اجتنابهما لان الحل كان معلوما لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي
من الشبه الشاهقه وهو ان يخرج كل من الرفقة نفقته على قدر نفقة صاحبه
وقال لا باس بها الا ان تركها اشبه بالورع قال وان اجتمعت الرفقه كل
يوم على طعام فذاك احب الي من التصدق قال النووي وفي اخر الشركة من الروضه
يستحب الاشتراك للمسافرين في الزاد وخلطا مجلسنا مجلسنا قاله الاصحاب وصحت فيه

الاحاديث ومناط الاشتباه انواع احدها تعارض ظواهر الادلة ثانيها تعارض
الاصول المختلفة بانها تلحق ثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعسر التميز بينهما رابعها
اختلاف الايمه وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع ولهذا قال
الحناطي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال ان فيها محرما له مكروه قال
ابن دقيق العيد في شرح الالمام والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر
فالتساهل يجعل بعض الورع وسواسا والمتشدد يجعل بعض الوسواس
ورعا والصراط المستقيم دحض مزلة ومما ينبغي ان يفرق بينهما فان كل ما ش
رجع الى الاصول الشرعيه فليس بوسواس ولا ارند الادلة الشرعيه المفيدة
العموم فروع نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن احيا الغزالي قال
ولو امتنع من اكل الطعام حلال لكونه حمله كافر او فاسق لم يكن هذا ورعا
بل وسواس منقطع مذموم قال ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت
غزلها ووهبته الثمن لم يكره اكله فان تركه ليس بورع بل وسواس قال
ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلما في اباحته اختلافا محتملا ويكون معتقد
مذهب من اباحه بخلاف ما اذا كان دليل المبيح حديثا قويا الارض المغصوبة
اذا جعلت شارعا لم يجز المرور فيها فان لم يكن لها مالك جاز والورع اجتنابه
ان امكن العدول عنها ولو كان الارض وعليها ساباط مغصوب الاخشاب
وغيرها جاز المرور تحته فان قعد تحته لدفع حر او برد او مطر وغيره فهذا
حرام فان السقف لا يراد الا لهذا قال وكذا لو كانت ارض المسجد مباحه وسقف
حرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر او برد لانه انتفاع بالحرام قال
النووي وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر والمختار انه لا يحرم القعود في هاتين
الصورتين وهذا من باب الانتفاع بضو سراج غيره والنظر في مراة من غير ان
يستولي عليها وهما جايزان بلا خلاف وقال الغزالي واذا كان في يده مال حلال
وفي بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل عن حاجته فليخص نفسه بالحلال
ثم من يعول وليخص ثوبه ولباسه وما يحتاج اليه من اجرة حمام ونحوه فان
تعارض اللبس والقوت فيحتمل تخصيص القوت بالحلال لانه يمتزج بلحمه ودمه
ولاكل الحرام والشبهة اثر في قساوة القلب واما الكسوة ففايدتها دفع الحر
والبرد وذلك يحصل وقال المحاسبي يخص الكسوة بالحلال لانها تبقى بدة وهذا
محتمل ولكن الاول اظهر قال الغزالي ولو لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا حج
عليه ولا يلزمه كفارة ماليه فان كان فيه شبهة لزمه لانه محكوم بانه ملكه الشرط

يتعلق به مباحث الاول وضعه التاثير بان يكون موثرا لا موكدا وقد يرد موكدا
اذا لم يوجد ما يوثر فيه كالو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد يجي خلاف
في تاثيره كالو شرط المحرم عند احرامه انه يتحلل اذا احصر ففي تاثير هذا الشرط في
اسقاط الدم طريقان اصحهما القطع بانه لا يوثر لان التحليل بالاحصار جايز وان لم يشرط
فالشرط لا يبيح له فوجوده كعدمه الثاني الشرط انما يتعلق بالامور المستقبلة اما الماضية
فلا مدخل له فيها ولهذا لا يصح تعليق الاقرار بالشرط لانه خبر عن ماض نص عليه
الامام الشافعي في باب الكتابة وفي الطبقات للعبادي عن ابن سريج فيما اذا قال
يا زانيه انت طالق ان شا الله لا تطلق ويصير قاذف لان قوله يا زانيه اسم لها وخبر
عن حال والاستثنا لا يرجع الى الاسم ولو قال يا زانيه ان شا الله لا يصح الاستثنا لانه
خبر عن فعل ماض وهو واقع ويستحيل تعليق وقوعه بمشية من بعده واذا قال
انت يا زانيه ان شا الله اختلفوا فيه فقيل لا يصح لانه يجري مجري التشكيك في
الخبر كالو قال انت زانية ان شا الله انتهى وقال البغوي في شرح السنة كرهوا
ان يقول انا مومن حقا بل يقول انا مومن ويجوز ان يقول انا مومن ان شا الله
لا على معني الشك في ايمانه بل على معني الخوف من سو العاقبة والاستثنا يكون
في المستقبل فيما خفي عليه امره لا في ما مضي وظهر فانه لا يسوغ في اللغة لمن يتيقن
انه اكل او شرب ان يقول اكلت ان شا الله ومن هذه القاعده يعلم فساد ما
افتى به البارزي فيما لو فعل شيا ثم قال والله ما فعلته ان شا الله انه لا يحنث قال
لانه لم يعلق الفعل على المشية وانما علق قسمه واستشهد لذلك بقول الاصحاب
في الدعاوي انه لو حلف الحاكم في نفي الغصب فقال والله ما غصبته ان شا الله يعد
ناكلا وتعاد عليه اليمين ثانيا فلولا ان الاستثنا ينفع في الماضي لما جعلوه ناكلا ولا شك
ان نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم ولهذا لو قال قل بالله فقال
بالرحمن عد ناكلا وان لم تحصل المخالفة الا في اللفظ الثالث كلما شرطنا في العقد ابطل
فاذا نواه في حال العقد كان مكروها نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الصرف
وهي كراهة تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض المتاخرين واستحسنه واختاره
ابن ابي عصرون ومنه نكاح المحلل ومنه الحيلة في التفرق قبل التقابض في الربوي
ومنه اذا تواطا على انه الحر او صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بالعشرين اخبر
بالعشرين فاما العقد مع الغلام فمكروه لما ذكرنا واما العقد الثاني والاخبار فقال
الاكثر يحل ويكره نقله الروياني عن النص وقال القاضي ابو الطيب والروياني
يحرم وقاله ابن الصباغ تفقها لانه غش وخداع ثم ان علم المشتري الحال ثبت له

الخيار على اقوي الوجهين في الروضة ولو لم يجر مواطية ولكن جرى العقد ان بهذا
القصد فالحكم كذلك الرابع الشرايط المعتبرة في العقد هل يشترط علم المتعاقدين بها
ام يكتفي بوجودها في نفس الامر هذا من القواعد المهمة وقد اضطرب فيه كلام ه
الاصحاب فذكر الرافعي في باب الربا انه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافا ولا بالتخمين
ولو باع صبرة حنطة بصبرة او دراهم بدراهم جزافا فخرجا متماثلين لم يصح العقد
ولهذا لو نكح امراة لا يعلم اهي اخته ام معتدة ام لا لم يصح النكاح وهذا يقتضي
ان مسالة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ففي البحر قبيل باب
الربا لا يحرم الحلال لو تزوج امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاه
صح النكاح على المذهب وحكي ابو اسحق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح
النكاح ويلزمه الحد اذا وطيها وكذلك لو وطي امرته يعتقد انها اجنبية يلزمه
الحد وعندي هذا ليس بشي انتهى وحكي في موضع اخر عن الماوردي انه اذا
عقد على امراة عقدا فاسدا ثم عقد على اختها فان علم فساد الاول صح الثاني
علم باخوة الثانية ام لا وان لم يعلم فساد الاول فان لم يعلم باخوة الثانية
فالعقد صحيح وان علم ذلك نعقد عليها مع اعتقاد صحة الاول فنكاحها باطل
اعتبارا باعتقاده ظاهرا قال الروياني وعندي انه يعتقد نكاح الثانية بكل
حال لان غايته انه هزل بهذا النكاح وهزل النكاح جد للحديث انتهى وفي
الحاوي لو طلق زوجته ثلاثا ولها اخت نعقد على واحدة منها ولم يدر اهي
المطلقه ثلاثا او اختها لم يصح وان بان انها غير المطلقه وقال الجرجاني لو تزوج
من تحل له ظانا انها تحرم عليه اولعانه ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده
وذكر صاحب البحر في البيوع انه لو باع دينارا بدينارين من مكاتبه كتابة فاسده
لم يعلم فسادها لا يجوز كالو تزوج بمن لا تحل له ظاهرا ثم انكشف الحال انها تحل
له لم يصح النكاح وذكر الرافعي في كتاب البيع انه لو زوج امة ابيه على ظن حياته
فبان ميتا صح النكاح في الاظهر وقال في باب العدد في زوجة المفقود اذا تربصت
اربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان حيا عند التزوج فعلى القديم لا اشكال
وعلى الجديد يخرج على القولين فيما لو باع مال ابيه وظن حياته فبان ميتا وذكر في
باب القضا ان الامام لو ولي رجلا القضا وهو لا يعلم اهليته لم يصح ولو ظهرت
اهليته من بعد وذكر النووي من زوايده في كتاب النكاح انه لو عقد ه
بشهادة خنثيين فبانا ذكرين صح في الاصح وفرق بينه وبين ما لو صلي خلف
خنثي فبان رجلا لم يسقط القضا في الاظهر بان النية في الصلاة معتبرة وفي فتاوي

الغزالي لو زوج القاضي امراة على ظن انها لا ولي لها ثم ظهر انها ابنته لصلبه لا يصح
في الاظهر لان الرضي معتبر ولا دلالة تدل عليه وجزم به ابن الرفعة بالصحة
وهو قياس البيع وقريب من مسلة القاضي ما لو حكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم
ان مستنده خطا وبان له مستند غيره يجوز الحكم به قال ابن الرفعة في صحة الحكم
نظر لانه ليس من باب العقود التي يعتمد الظنون وقال غيره لا يصح ولا يكفي
وجود المستند في نفس الامر وفي فتاوي ابن الصلاح قال زوجتك بنتي عايشة فقبل
ثم ظهر ان المسماه بنت ابن المزوج وهو جد ها لابيها هل يصح اجاب ان عيناها
بالاشارة ونحوها صح وكذا بالنية على المذهب والا فيجوز اطلاق البنت على بنت
الابن والضابط في ذلك كله ان يقال ما كان الاصل فيه التحريم كالابضاع والدما
فيحتاط فيه ويشترط العلم بالشروط وانما خرج عن ذلك تزوج امة ابيه على ظن
حياته وشهادة الخنثي وكذا لو تزوج امراة المفقود على القديم ثم بان موته قبل
العدة ففي صحة النكاح تفريعا على الجديد وجهان اصحهما الصحة ووجه خروجها
عن القاعدة ان الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن فكان اخف ولهذا
لو تزوج خنثي ثم بان امراة لا يصح النكاح والفرق بينه وبين شهادة الخنثي
اذا بان رجلا ما ذكرنا ومسلة القاضي اذا ولي ثم بان اهليته مثل مسالة الزوجيه
المجهول حالها سوا فانه كما يحتاط في الابضاع يحتاط في القاضي لتعلقه بالامر العام
وبدل على استوي البابين في قوة الماخذ قول الروياني لو رفع الي الحاكم فقيه
ليزوج فلانه وعنده ان الموقع اليه المذكور وهو فلان بعينه فتبين انه كان
غيره فلا يكون اذنا قياسا على ما لو صلي خلف رجل وعنده انه زيد فبان عمرا
لا تصح الصلاة الخامس الشروط في البيع اربعة اقسام قسم يبطل البيع والشرط
وقسم يصح البيع ويبطل الشرط وقسم يصح البيع والشرط والرابع شرط ذكره
شرط فالاول كما في الشروط المنافيه لمقتضي العقد كشرط ان لا يعلمه او لا
ينتفع به ويستثني البيع بشرط البراة من العيب اذا قلنا لا يبرا فلا يفسد البيع
في الاصح قال الرافعي وانما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة لاشتهار القصة بين
الصحابة بخلاف شرط خيار المجلس ونحوه الثاني كما اذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه
ولا غرض فيه كشرط ان لا ياكل ولا يلبس الا كذا وقال المتولي يبطل البيع دعوي
لنص الشافعي وليس كذلك وقال القفال لو قال بعتك الطعام على ان تاكله
والامة ان تطاها ان قصد به الاشتراط بطل البيع وان اراد ذلك صح البيع الثالث
كما اذا شرط ما يقتضيه والعقد بمصلحة كشرط خيار الاجل والرهن والكفيل والاشهاد

فان في المطلب وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه يكون صحيحا موكدا وفي كلام غيره انه لاغ
حتي قال الامام ان الشرط الذي يقتضي زيادة على مقتضي العقد قال وهذا بحث
لفظي قلت يمكن ان يكون له فايدة وهو ما لو اختلف الشرط وقلنا انه صحيح كان
له طريقان احدها الرفع الي الحاكم والثاني يتفسخ بنفسه بخلاف ما اذا قلنا انه لاغ
فانه لا طريق له الا الرفع الي الحاكم ليجبر البايع على الممتنع منه والرابع بيع الثمار قبل
بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ولو بيعت من مالك الاصل لا يلزم
الوفا بالشرط وكذا الزرع الاخضر وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا
يجب الوفا به الا في هذا الموضع واعلم ان التعليق في البيع مبطل الا في ثلاث
صور احدها بعتك ان شيت الثانيه ان كان ملكي فقد بعتكه وكان واقعا
في نفس الامر ومثاله مسلة التنازع بين الوكيل وموكله وقوله ان كنت امرتك
بعشرين فقد بعتكها بها الثالثه البيع الضمني اذا قال اعتق عبدك عني على مايه
اذا جا راس الشهر وقاعدة الشروط الفاسده ان يفسد العقد الا فيما سبق في
صورة البراة من العيوب والا في القرض اذا شرط فيه مكسرا عن صحيح او ان يقرض
غيره لغي الشرط ولا يفسد العقد في الاصح فايده قال الامام في باب القراض قبول
الشرط شرط من القايل وكانه شرطه شرط العلة هل يجري مجري شرط العلة فيه
جوابان خرجهما القاضي الحسين احدها نعم لان الحكم لم يحصل الا باحدهما والثاني
لا بل الحكم صادر عن العلة وهذا شرط فينضم الي العلة فيقوي بها والحكم ثابت
باصل العلة ويتخرج عليها فروع منها لو شهد اربعة بزناه واثنان باحصانه
فقتل ثم رجعوا فهل يجب الضمان على شهود الاحصان ايضا وجهان ماخذها
هذا الاصل ومنها شهود التعليق وشهود الصفة اذا رجعوا فعلى من يجب الغرم
على هذين الوجهين احدها على شهود التعليق والثاني عليهم كلهم تنبيه الفرق
بين شرط العلة وشرطها ان شرط العلة الوصف المناسب او التضمين لمعني مناسب
وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفا العليل وحاصله
ان الشرط ما يتوقف عليه تاثير الموثر وليس نفس الموثر ولا جزوه المشروع لا تغير
حكم المشروع فيه ولهذا لو شرع في صلاة او صوم نفل لم يلزمه اتمامه خلافا لابي
حنيفة واحتج اصحابنا بما ذكرنا وكذلك يجوز الخروج من صلاة الجماعة الى الانفراد
ولطالب العلم الترك في الاصح ويستثني من هذا صور احدها الحج اذا شرع فيه لزمه
اتمامه لانه يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه الثانيه الاضحية فانها سنة واذا
ذبحت لزمت بالشروع ذكره الباجي في نصوص الامام الشافعي الثالثه الجهاد يجب

اتمامه على الشارع فيه الرابعة صلاة الجنازة خلافا للامام حيث قال الذي اراه
ان له قطعها اذا كانت لا تتعطل بقطعه والمذهب الاول وقال الروياني
هذا اذا لم يكن قد صلي عليها فلو صلي عليها مرة فيسقط الفرض ثم صلي اخرون ففي
جواز الخروج لهم احتمالان لوالدي بنا على انها تقع فرضا او نفلا قال والقياس
عندي انها ليست بفرض الخامسة لو شرع المسافر في الصلاة بنية الاتمام لزمه
ولا يشرع له القصر بعد ذلك بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على الصحيح خلافا
للشيخ ابي اسحق الاسفرايني قال القفال والفرق ان القضا في الصوم كالادا
في كونه يوم تام ظرف لهما والقصر جزء من الاتمام وفرق الغزالي رحمه الله في
بان الصوم يجب فعله في احد الوقتين اما رمضان او ما بعده فاذا عين هذا
اليوم لا يلزم والصلاة واجبة في هذا الوقت والاتمام صفة فاذا شرع فيها بصفة
لزمت الصفة قال ولا يرد اذا شرع في الصلاة قصرا ثم اتم فانه لم يبدل صفة
بل زاد شيا اخر انتهي واما الشارع في فرض الكفاية اذا اراد قطعه فاذا كان
يلزم من قطعه بطلان ما مضي من الفعل حرم كصلاة الجنازة والا فان
لم يفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت بتمامها كما اذا شرع في
انقاذ غريق ثم حضر اخر لانقاذه جاز قطعا نعم ذكروا في اللقيط ان من التقط
ليس له نقله الي غيره وان جهل المقصود لكن لا على التمام فالاصح ان له القطع
ايضا كالمصلي في جماعة ينفرد وان قلنا الجماعة فرض كفاية والشارع في العلم
فان قطعه له لا يجب بطلان ما عرفه له اولا لان بعضه لا يرتبط ببعض وفرض
الكفاية قايم بغيره فالصور ثلاثه قطع يبطل الماضي فيبطل قطعا وقطع
لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعا وقطع لا يبطل اصل المقصود ولكن
يبطل اصلا مقصودا في الجملة ففيه خلاف هذا كله في فرض العين اما فرض
العين اذا شرع فيه فان ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا خلاف وان
اتسع تغيرت صفته من التراخي الى الفورية فاذا شرع في الصلاة اول
الوقت او في القضا الواجب على التراخي تعين بالشروع حتي لا يجوز الخروج
منه نص عليه في الاصح فقال ومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان
او قضا او نذر او كفارة او صلي مكتوبة في وقتها او قضاها او صلاة نذرها
او صلاة طواف لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقا وصوم والصلاه
على طهارة في الصلاة وان خرج منها بلا عذر مما وصفت او ما اشبهه عامدا كان
مفسدا اثما عندنا انتهي ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الاصحاب وخالف

امام الحرمين وقال الذي اراه ان هذا جايز وكذا المتعينه على التراخي يجوز قطعها
بلا عذر لان الوقت موسع قبل الشروع فكذا بعد الشروع كالواضح المسافر صايما
ثم اراد الفطر فانه يجوز تمسكه بالنص الاتي في المصلي منفردا ثم يجد جماعة له
الخروج ليدرك الجماعه وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ولا دليل فيما استشهد
به والفرق ان من تحرم بالصلاة منفردا او بالتيمم ثم وجد الما او الجماعة فهو معذور
في قطعها لاحراز الفضيلة بخلاف ما اذا قطعها في اول الوقت بلا عذر فانه عابث
وليس هذا كالمسافر فان عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجاز له الخروج
من الصوم ولهذا لا يجوز له الخروج منه اذا قام او احرم به في الاقامة ثم سافر
فان قيل اذا احرم بالصلاة قاصرا لا يجوز له الخروج مع ان العذر موجود قلنا
الفرق ان زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل وسبق عن القفال فرق
اخر وهو القضا اذا لم يكن على الفور وجه انه لا يحرم قطعه لتبرعه بالشروع
وهذا كله في العبادة الواحدة اما المكفر اذا شرع في صوم الشهرين فهل
يجوز له الخروج بنية الاستيناف قال الامام يجوز ان يقال له ان يخرج بان لا
ينوي صوم الغد اما اذا خاض في صوم يوم فيبعد ان يتسلط على ابطاله
بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين اذ ليس فيه تعرض لافساد العبادة ويتجه
ان يقال ليس له ورجح الغزالي جواز الترك وقال الروياني الذي يقتضيه
المذهب انه لا يجوز لان صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد فيكون
قطعه كقطع فريضة شرع فيها وانه غير جايز قال الرافعي وهذا احسن قلت
بل هو المذهب كما سبق عن نص الام وما رجحه الغزالي بناه على اختياره
ان الوقت اذا كان متسعا فالشروع غير ملزم وهذا كله حيث لا عذر ويخرج
ثلاث صور احدها لو شرع في الغايتة معتقدا ان في الوقت سعة فبان ضيقه
وجب قطعها والشروع في الحاضرة قال في الروضه وعلى الشاذ يجب اتمامه
الغايتة الثانيه اذا تحرم بالفرض منفردا ثم وجد جماعة فقال الامام الشافعي
احببت ان يصلي ركعتين ويسلم فتكون له نافلة ويبتدي بالصلاة مع الامام
ومعناه انه يقطع الفريضه ويقلبها نافلة وقال المتولي هذا اذا تحقق اتمامها
في الوقت والاحرم وان قلنا كلها ادا الثالثه اذا راي المسافر المتيمم الما في اثنا
الصلاة وقلنا لا تبطل وكانت فرضا فالاصح ان قطعها ليتوضا افضل والثاني
ان الاستمرار افضل والثالث يقلبها نفلا ويسلم من ركعتين فهو افضل وان
اراد ابطالها مطلقا فالاستمرار افضل والرابع يحرم قطعها والخامس ان ضاق

الوقت حرم الخروج والا لم يخرج قاله الامام وطرده في كل مصل وسوا التيمم وغيره
وتمسك بنص الشافعي السابق في الخروج الي الجماعة وقالوا لو كان الخروج ممتنعا
لما جاز بسبب ادراك فضيلة قال وكذلك صلاة الجنازة له التحلل منها اذا كانت
لا تتعطل بتحلله قال النووي وهو ضعيف مخالف لنص الشافعي والاصحاب
على المنع ولهذا الاصل اعني التضييق بالشروع قال القاضي الحسين والمتولي
والروياني لو شرع في الصلاة ثم افسدها لزمه ان يعيدها في الوقت بنية القضا
موجهين ذلك بان الوقت وان كان موسعا فتعيينه مذكور الي المكلفين فلما
احرم في اول الوقت تضيق وايده ابن الرفعة بنص الشافعي في الام على عدم
جواز الخروج من الفرض وقد وجه ابن الصباغ حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعنى
المذكور ومثله في القضا وان كان وقته موسعا وقال ابن الاستاد فيما قالوه
نظر وينبغي ان لا ينوي القضا فكيف يقضي مع بقا الوقت والقضا عبارة عن
فعل الصلاة خارج الوقت وايد ما ذكره بانه لا يجوز له التاخير بعد الافساد
حتى يخرج الوقت ولو كانت قضا لاتسع وقت فعلها على المذهب اذا وجب
قضاوها على الفور على وجه قال ولم ار من قال بوجوب تعاطيها على الفور
عقب الافساد ولا يقال بانه يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت قلت صرح
هو لا بانه اذا شرع فيها تضيق فيها فيكون وقت ادايها زمن يسعها قيل ويلزم
على هذا انه اذا اعادها بعد الافساد ان يخرجوه على الخلاف في التي يفعل بعضها
في الوقت وبعضها خارجه والله اعلم الشفاعة ضراعة عند المشفوع عنده سميت
به لانها تشفيع الكلام الاول وهو سنة موكدة وقد صح اشفعوا توجروا وليقض
الله على لسان نبيه ما شا ولانها من اعانة المسلم ودفع الضرر عنه ولا يكون
في حد ولا حق لازم وانما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله في
مسطح لما حلف الصديق ان لا ينفق عليه فقال الله تعالي ولا ياتل اولوا الفضل
منكم الايه قال النووي في شرح مسلم واجمعوا على تحريم الشفاعة في الحد وبعد
بلوغه الامام وانه يحرم التشفيع فيه فاما قبل بلوغه فاجازه اكثر العلما اذا لم يكن
المشفوع صاحب شر واذى للمسلمين لم يشفع فيه اما التي لا حد فيها ولا كفارة
وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سوا بلغت الامام ام لا لانها اهون
ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن فيه صاحب اذى قلت واطلاق الشفاعة
في التعزير فيه نظر لان المستحق اذا اسقط حقه من التعزير كان للامام التعزير لانه شرع
للاصلاح وقد يرى ذلك في اقامته في مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها الشركة يتعلق

به مباحث الاول تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه لكن اذا انفرد
احدهما بقبض شي هل يشاركه الاخر فيه هو على اضرب احدها ما يشاركه فيه قطعا
كريع الوقف على جماعة لانه مشاع الثاني ما يشاركه فيه على الاصح كما لو قبض احد
الورثة من الدين قدر حصته فللاخر مشاركته في الاصح كما قاله الرافعي في اخر
باب الشركة وقيل لا يشاركه الا ان ياذن له المديون في الرجوع عليه او لا يجد
مالا سواه ووجه القاضي حسين في فتاويه المشاركة لانهما يقبضان ذلك نيابة
عن الاب لا عن انفسهما ومنها لو قال رجلان اشترينا منك شيا بكذا وصدق
احدهما فالحكم فيه كالارث ومنها لو ادعي اثنان انهما ابتاعا عينا من رجل وانه وهبه
منها وسلمه اليهما فصدق المدعي عليه احدها وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف
وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بانه شريكه في كل جزء منه فيه وجهان حكاهما
الامام في باب الرهن وقال انهما يجريان في كل ملك وحق يتلقي من عقد
على سبيل الشيوع ومنها الديون المشتركة في ذمم الناس اذا اذن احد الشريكين
للاخر ان يقبض ما علي زيد هل له ان يختص به اذا قبض قولان اظهرهما
المنع ذكره الرافعي اخر القسمة عن السرخسي ومنها لو ادعيا دارا ارثا فصدق
المدعي عليه احدهما في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص وخرج
الغزالي فيه وجهين واشار الرافعي لتفرده الثالث ما لا يشاركه فيه قطعا كما لو
ادعي علي ورثة ان مورثكم اوصي لي ولزيد بكذا واقام شاهدا وحلف معه
واخذ نصيبه لا يشاركه فيه الاخر قطع به الرافعي في الشهادات وينبغي
ان يجي فيه خلاف ما لو قالا اشتريناه منك بكذا وصدق احدهما ولو اقام
الوارث الخاص شاهدين اخذ نصيبه ولا يشاركه الاخر ووقع في الحوادث
رجل اجر نصيبه من دار وقبض الاجرة فسكن المستاجر جميع الدار وتعذر
علي شريكه اخذ اجرة نصيبه منه فقيل يشاركه وينبغي ان لا يشاركه
لان الموجر استفاد حقه بعقد يختص به ويرجع شريكه باجرة حصته
علي الغاصب ويشهد له صورة البيع الاتية الرابع ما لا يشاركه فيه على الاصح كما
لو ادعي الورثة دينا لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف بعضهم فان الحالف ياخذ
نصيبه ولا يشاركه فيه من لم يحلف على الصحيح المنصوص لان اليمين لا يجري
فيها النيابة والفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا دارا وصدق احدهما كما
سبق ان الحق هنا انما يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل لملكناه بيمين
غيره وفي الاول انما يثبت باقرار المدعي عليه ثم يترتب على اقراره اقرار المصدق

بانه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد واليمين وفي المعايا لو ادعي الورثة
دينا لمورثهم واقاموا شاهدا واحدا وحلفوا استحقوا فان امتنع بعضهم عن
اليمين فالحالف ياخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه ولو كانت الدعوي
دارا وثوب وحلف بعضهم شاركه الباقون فيما خلص والفرق
بينهما ان الدين في الذمة فكل من حلف اثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت
له حق بعينه فيما تخلص منها يشتركون فيه وكان الثاني مغصوب من جماعتهم
ومنها لو باع العبد مالكاه فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وجهان
احدهما لا فلو قبض شيا شاركه الاخر كالميراث واصحهما نعم لو انفرد بالبيع وعلى
هذه فلا يشاركه ذكره الرافعي في اخر الشركة وهذا كله في الدين اما العين فحكي
في المطلب عند نكاح السفيه وجهين فيما لو كان بين اثنين صبرة قمح فاخذ احدهما
نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه لانه لو طلبه لم يكن له منعه ويويد
هذا ما حكاه الرافعي في الصيد عن البغوي لو اختلطت حمامة بحمام الغير فله
الاكل بالاجتهاد الي ان يبقي واحدة كما لو اختلطت تمر الغير بتمره وقال
الروياني ليس له اكل واحدة حتي يصالح الغير او يقاسمه ولو انصب حنطة
له او ما يع له علي مثله كتمره وجهل قدرها فكاختلاط الحمام ولو اختلط دراهم
حرام بدراهم له ورهن برهن ونحوه من المثليات ولم يتميز فصل قدر الحرام
وصرفه لمن هوله والباقي له وقال في البحر لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتسما
اخذ هذا قفيزا والاخر قفيزا جاز ولا يجوز لاحدهما ان يستوفي كل حقه منها
ثم يكال للاخر ما بقي لجواز ان يتلف الباقي قبل ان يكال للشريك الاخر لانهما
استويا في الملك فيستويان في القبض ولو اتفقا على المستوفي منهما فاخذ القفيز
الاول جاز ولو لم يتفقا اقرع بينهما في اخذه ويكون استقرار ملك الاول
على ما اخذه موقوفا علي ان ياخذ الاخر مثله فلو اخذ الاول قفيزا من تلك
الصبرة رد نصف القفيز البحث الثاني اطلاق الشركة هل تنزل علي المناصفة
او هو مبهم يفتقر الي تفسير فيه خلاف في صور منها لو اشتري سلعة ثم قال
لغيره اشركتك معي واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة والاصح الصحة وينزل
على المناصفة ولو تعدد الشركا فهل يستحق الشريك نصف مالهم او مثل
واحد منهم كما لو اشتريا شيا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه او ثلثه لم يتعرضوا
له والاشبه الثاني ومنها لو اوصي بماية لزيد ومائة لعمرو وقال لخالد اشركتك
معهما فله نصف ما في يدها في قول قاله الهروي في الاشراف ومنها لو قال

انا وفلان شريكان في هذه الدار او في هذا المال قال الزبيلي في ادب القضا
فالظاهر انه بينهما نصفان فلو قال بعد ذلك ان للمقر له الربع او الخمس والعشر
من اصحابنا من قال تسمع ويحلف معه لان ذلك محتمل قال والظاهر الاول وهو
كما قال من جهة النقل لكن غالب الناس يطلقون هذا اللفظ لمن له ادني جزء في
المقر به فيقول زيد شريكي في كذا ويريدون به اصل الشركة وتفاوت الاجزا
فالمختار القبول اما لو قامت بينة بان زيدا وعمرا شريكان في كذا وهو مشترك
بينهما فالظاهر ان البينة تستفسر من مقدار النصفين فان لم يبينا والعين بيدهما
جعل بينهما نصفين وان كانت بيد احدهما فهل يرجع في مقدار نصيب الاخر
اليه او يقضي بالنصف فيه نظر ومنها قال المزني في المنثور قال الشافعي لو قال
لها انت طالق ثلاثا ثم قال للاخري انت شريكتها في هذا الطلاق ثم قال للاخري
انت شريكتهما في هذا الطلاق تطلق الاولي ثلاثا والثانية ثنتين والثالثه
واحدة لانه يحصل في كل واحدة طلقه ونصف والطلاق لا يتبعض فكمل
فيحصل طلقتين قال المزني تطلق كل واحدة منهن ثلاثا الظاهر التشريك
الشك يتعلق به مباحث الاول في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد،
وفي اصطلاح الاصوليين تساوي الطرفين فان ترجح كان ظنا والمرجوح وهما واما
عند الفقها فزعم النووي انه كاللغة في ساير الابواب لا فرق بين التساوي
والراجح وهذا انما قالوه في الاحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما منها
في باب الايلا لو قيد بمستبعد الحصول في اربعة اشهر كنزول عيسي صلي الله
عليه وسلم فمول وان ظن حصوله قبلها فليس بمول قطعا وان شك فوجهان
اصحهما كذلك ومنها ما سبق في الحياة المستقره شك في المذبوح هل فيه حياة بعد
الذبح حرم للشك في المبيح وان غلب علي ظنه بقاوها حلت ومنها في باب القضا
بالعلم لم يجعلوا للتساوي واعتبروا الظن الموكد وكذلك في الصيد اذا تواردا
عليه اثنان في بعض صوره ومنها في الاكل في مال الغير اذا غلب علي ظنه
الرضي جاز وان شك فلا ومثاله ركوب البحر المخوف اذا غلب على ظنه كونه
مخوفا نفذ التصرف من الثلث وان شككنا في كونه مخوفا لم ينفذ الا بقول
اهل الخبرة ومنها قالوا في كتاب الطلاق انه لا يقع بالشك وارادوا به الطرف
المرجوح ولهذا قال الرافعي في كتاب الاعتكاف في قولهم لا يقع الطلاق بالشك
مسلم لكنه يقع بالغالب انتهي ويشهد له لو قال لها ان كنت حاملا فانت طالق
فاذا مضت ثلاثة اقرا من وقت التعليق وقع الطلاق مع ان الاصل الا تقبل

الا الظن ولهذا ابدا الامام احتمالا بعدم الوقوع وكذلك لو قال ان حضت
فانت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد روية الدم ولا يتوقف على مضي يوم
وليلة وفيه وجه يستوقف عليها اذ به يتحقق انه دم دم فساد والطلاق
لا يقع الا باليقين وهو يويد احتمال الامام في التي قبلها وقالوا لو عصر عنبا
ثم قال ان لم يكن تخمر ثم تخلل فانت ثم انه وجده خلا وقع الطلاق لان الغالب
انه لا يتخلل الا بعد التخمر ومنها سيل القاضي الحسين عمن قنت في ركعتي
الفجر على اعتقاد انها فرض ثم تذكر في اخر الصلاة فان صلاته باطلة لانه
في الحقيقة شك في النية انه نوي الفرض او النفل واتيان الافعال الصلاة
على الشك يقتضي البطلان قال صاحب الكافي وفيه نظر لان الحق الظن لا الشك
والشك يقتضي التردد واتيان شي من افعال الصلاة مع التردد يقتضي
البطلان والظن لا يقتضي التردد بل غاية ما فيه ان يكون خطا وسهوا في الخطا
في الصلاة لا يفسدها الثاني الشك الطاري بعد الشروع لا اثر له في مواضع
احدها ان يتذكر المشكوك فيه على قرينة كالو شك في اصل النية وتذكر على
القرب قبل مضي قدر ركن تصح صلاته وكذا لو شك الصايم في النية وتذكر
قبل مضي اكثر النهار صح صومه ويستثني صورتان احدهما لو صلي المسافر وشك
هل نوي القصر ام لا يلزمه الاتمام وان تذكر في الحال انه نوي القصر نص
عليه في الام وتابعوه الثاني اذا صلي بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطا في
اثنا الصلاة فان عجز عن الصواب بالاجتهاد على القرب بطلت صلاته وان
قدر عليه فانه يستانف على الصواب في زيادة الروضة ثالثها الشك بعد
الفراغ من العبادة قال ابن القطان في المطارحات فرق الامام الشافعي
بين الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم نوجب اعادة الثاني لانه يودي
الى المشقه فان المصلي لو كلف ان يكون ذاكرا لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم
يطيقه احد فسومح فيه وبناه بصور منها لو شك بعد السلام في ترك فرض
لم يوثر على المشهور نعم ان كان المشكوك فيه هو النية وجبت الاعادة قال
النووي وكذا لو شك في الطهارة في الاصح والفرق ان الشك في الاركان يكثر
لكثرتها بخلاف الطهارة وقياسه كذلك في باقي الشروط لكن سياتي عن النص
عدم الاعادة في صور الطهارة للطواف فلا يحتاج للفرق ومنها لو قرا الفاتحة
ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا اثر له كما قاله في شرح المهذب عن الشيخ
ابي حامد وكان الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من اركان الصلاة في

في النية م

الشك في م

الصلاة انها يسيرة مضبوطه فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها
كثيرة فلا يوثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها للشقة وقياس التشهد
الحاقه بالفاتحة ومنها في فتاوي النووي توضا المحدث وصلى الصبح ثم نسي انه
توضا وصلي فاعادها ثم علم ترك سجدة في احدي الصلاتين ومسح الراس في احد
الطهارتين فطهارته صحيحة الان وعليه اعادة الصلاة لاحتمال انه ترك المسح
من الاولي والسجدة من الثانية ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات
فيمن نسي صلاة من الخمس وصلي الخمس ثم علم ترك سجدة واحدة من الخمس التي صلاها
فانه يلزمه الاعاده ثانيا ويمكن توجيهه بامرين احدهما ان السجدة لم يتحقق انها
متروكة من الصلاة المتروكة بل يحتمل ان تكون من غير المتروكه وهو الاكثر وقوعا
لان وقوع واحد من اربع اكثر من وقوع واحده معينه الثاني ان الواجب
الاعادة ثانيا لم يامن وقوع مثل ذلك في المرة الثانيه والثالثه كما قالوه في انه لا يجب
قضا الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانية ومنها لو شك بعد الفراغ من الوضوء
في ترك مسح الراس او غيره فوجهان اصحهما لا يوثر كما لو شك في الصلاة بعد الفراغ
منها قال الشيخ ابي حامد فيودي ذلك الي دخوله في الصلاة بطهارة مشكوك فيها
قال يجوز ذلك كما لو شك هل احدث ام لا وفرق غيره بانه لم يتيقن الطهارة بعد
ان شك في الحدث والاصل عدمه وهاهنا تيقن الحدث وشك في انه زال
ام لا والاصل عدمه ومنها لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب او البدن
هل استوعبه وينبغي ان يكون كالتي قبلها وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصلى
هل استعمل حجرين او ثلاثه فحكمه حكم من توضا ثم بعد الوضو شك في مسح الراس
وصلي ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف فان قلنا لا يجب اعادة الصلاة
فهاهنا لا يعيد هذه الصلاة لكن لا يجوز ان يصلي به صلاة اخري بعد الشك
ما لم يستكمل الاستنجا لانها حالة مشروعة متردد بين كمال الطهارة وعدمها ولو
وقع هذا الشك في اثنا الصلاة اتمها قلت ويجي مثله في صورة الوضوء وما سبق
من التصحيح هو المذكور في الروضة وفي كتاب الحيلي للقزويني لو توضا وصلي
ثم احدث وشك هل مسح راسه في ذلك الوضوء ام لا يجب عليه الاعادة ولو انه
توضا ثم لما دخل الليل شك هل كان نوي فيه ام لا لم يضر لانه خرج عن كل واحد
منها ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب
المعول وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم ومنها لو شك الصايم
في النية بعد الغروب فلا اثر له وقد تعرض له في الروضة في صوم الكفارة ومنها

لو طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة ام لا يلزمه اعادة الطواف لانه ادي العبادة
في الظاهر فلا يسقط حكم ذلك بالشك نقله في البحر عن رواية الشيخ ابي حامد عن
النص وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الام قال وهكذا الحكم في المصلي يشك
بعد الفراغ ومنها لو صام يومين احدهما فرض والاخر نفل وعلم انه نوي النية
في احدهما وجب اعادة الفرض وقال والد الروياني لا يجب للشك قاله في البحر
ثالثها الشك في المانع وذلك انا نقول انما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا
فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع واذا شككنا في الشرط لا يثبت
الحكم واذا شككنا في المانع منه اثبتنا الحكم عملا بالاصل في الموضعين فان قيل
يلزم من هذا التناقض لانه يلزم عند الشك في الشرط ان لا يترتب الحكم لاجل
الشك في الشرط وان يترتب لانه شك في المانع في ذلك محال فالجواب قال
ابن الرفعة انا لا نرتب الحكم عند الشك اذا كان وجوديا كما اذا شك هل
تطهر ام لا لان الطهارة شرط والاصل عدمها اما اذا كان عدميا فالاصل العدم
فيرتب الحكم عليه ويدل له قول بعض اصحابنا اذا قال ان خرجت بغير
اذني فانت طالق فخرجت وادعي انه اذن وانكرت الاذن القول قولها
ويقع الطلاق لان الاصل عدمه ومن لم يوقعه متمسك بان الاصل
بقا النكاح وكذا يقال هاهنا انا رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع وجوديا
كما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والاصل عدمه فان كان
عدميا فلا يترتب الحكم واذا تقرر ذلك ابيح انما كان وجوده شرطا فعدمه
مانع وعند الشك في وجوده لا يترتب الحكم لان الاصل عدم وجود ذلك
الشرط والاصل وجود المانع فلا تناقض رابعها ان يعارضه اصل فيضعف
الشك حينيذ ويتضح بصور احدها لو احرم وتزوج وشك هل كان تزويجه
قبل الاحرام او بعده فالنكاح صحيح نص عليه الشافعي فيما نقله الماوردي
ووجهه ان الاصل عدم الاحرام وقال الدارمي نص الامام الشافعي اي من
جهة الورع على ايقاع طلقه ويعطي نصف الصداق ان سمي والمتعة ان لم يسم
قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض اصحابنا قولا انه باطل بنا على الملعوب
الثانيه لو اراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف او بعده منع فلو شك هل
احرم بالحج قبل الطواف او بعده قال الاصحاب يجزيه لان الاصل جواز ادخال
العمرة على الحج الا ان يتيقن ما يمنع حكاه الماوردي ايضا الثالثه احرم بالحج
وشك هل احرم به قبل اشهره او بعدها كان محرما بالحج نقله صاحب البيان

عن العمراني قال لانه تيقن من هذا الزمان وفي شك لما تقدم ومن هذه المسالة
يوجب ان صورة المساله فيما اذا تيقن دخول اشهر الحج فان شك هل دخلت ام لا
انعقد عمرة ولهذا قال لو احرم قبل اشهر الحج ثم شك هل احرم بحج او عمرة فهو
عمرة لانه لا شك فيها وفي البحر لو احرم بالحج ثم شك وهو في اشهر الحج هل احرم
في اشهر الحج او قبلها هل يلزمه الحج او العمرة ام هما وجهان عن والدي احدهما
يجتهد ويبني عليه غالب ظنه والثاني ياتي بالحج ليتيقن سقوط الفرض واصلها
اذا احرم في وقته ثم نسي ما ذا احرم ما الذي يلزمه فيه قولان هذا اذا لم يعلم
وقت الاحرام ووقت دخول الاشهر وشك في وقت الاحرام في الاشهر
فان علم وقت الاحرام وشك في وقت دخول الاشهر لزمه العمرة لان الاصل
ان الاشهر لم تدخل الرابعه اذا قلنا لا يصح اقتدا الشافعي بالحنفي اذا ترك
واجبا عند الشافعي كما نقله الرافعي عن الاكثرين فلو شك هل ترك او اتي
به فوجهان اصحهما في الروضة الجواز كما لو تحقق انه اتي به الاصل عدمه ويحتمل
بناهما على الاصل والظاهر ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الاجزاء في
الركوع لا تحسب ركعة في الاظهر الخامسة اذا شك في التقدم على امامه في الموقف
لم يضره على الاصح المنصوص وقيل ان جا من بين يدي الامام ضر والا فلا وهو
القياس ولكن وجه النص ان الصلاة انعقدت على الصحة والشك في المبطل
والاصل عدمه واستشكل عليه ما لو صلي وشك هل تقدم على الامام بالتكبير
ام لا لا تصح صلاته في صورتين وتبطل في واحدة فتصح مع التاخر والمساواه
وتبطل مع التقدم خاصة والصحة في التكبير اقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة
والتقدم وتصح في صورة واحدة وهي التاخر السادسه لو حلف ليضربنه
مائة سوط فشد مائة وضربه بها مرة بر ان علم اصابة الكل وان شك في اصابته
فالنص انه لا يحنث ونص فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا زيد
ولم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شا زيد ام لا انه يحنث وفيه طريقان اصحهما
تقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل فيكتفي
به ولا امارة هنا تدل على مشية والاصل عدمها وقال النووي ذكر الدارمي
وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما البحث على المنصوص اذا غلب
على ظنه اصابة الجميع وهو احسن لكن الاول اصح لانه بعد هذا الضرب شك
في الحنث والاصل عدمه انتهي قلت قطع الامام باشتراط غلبة الظن ثم قال
الاقل من ذلك السابعه لمس امراة وشك هل هي محرم او اجنبية فمحرم وكذا

لوشك الامس هوام ملموس فملموس جزم به في زوايد الروضة وان تيقن بعد
الطهارة انه راي رويا وشك هل كان النوم الذي راى فيه ذلك الرويا على
هية الاضطجاع او القعود قال البغوي يحكم بحدثه قال النووي الصواب
عدم الانتقاض للشك الموجب الثانية لو اشتبه فراي بللا وشك انه
مذي او مني فالمذهب انه يتخير فلو غلب على ظنه انه مني لكون الوذي
لا يليق بطبعه ولتذكر وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز ان يقال يستصحب
زمن الطهارة ويجوز ان يحمل الامر على غالب الظن قاله الرافعي في باب الغسل
والاحتمال الاول اوفق لكلام المعظم انتهي وفي هذا اعمال الطرف المرجوح
التاسعة وقعت نجاسة في ما وشك هل هو قلتان فالمنقول نجاسته وللامام
احتمال انه طهور قال النووي وهو المختار للشك في التنجيس العاشرة ادخل
الكلب فاه في انا وخرج بلا رطوبة لم نحكم بنجاسة الانا ولو خرج وعليه رطوبة
فوجهان اصحهما كذلك لاحتمال ان يكون من لعابه والاصل طهارة الانا اما
اذا لم يعتضد مقابله باصل فينتهض الشك كالو شك بعد الفجر هل نوي
ام لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك والقضا وفي البحر وجه انه يصح وهو بعيد
ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر او بعده قطع الاصحاب بانه لا يصح قال
النووي ويحتمل ان يجي فيه خلاف وكذا لو توضا بما وشك هل هو مايع او ما
لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود ولو استنجي بشي وشك هل
هو عظم او مطعوم او غيره مما يمتنع الاستنجا به فهل تجزيه ولو لمس من له كفان
عاملتان او غير عاملتين باحدهما فانه ينتقض مع الشك في انها اصلية او زايدة
وكذا الذكرين كما يفهمه كلام الروضة في باب اللمس وحكي في شرح المهذب عن البيان
انه لا ينتقض بمس احد العاملتين كالخنثي وهو القياس البحث الثالث اذا
اقدم شاكا في حصول الشرط ثم بان مصادفته هل يجزيه هو على ضربين احدهما
ان يكون فيما يجب فيه النية او في الاحتياط فلا يجزيه كالو صلي شاكا في دخول
الوقت ثم بان دخوله وكالو توضا بالانا المشتبه من غير اجتهاد ثم تيقن ان الذي
توضا به كان طاهرا لم تصح صلاته ولا وضوه فلو غسل به نجاسة لم تصح بنا على نيته
قبل التبين ويصح بعد التبين بنا على المشهور وان ازالة النجاسة لا تفتقر للنية
ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن جوازه فانه يجب عليه اعادة المسح
ويقضي ما صلي به ولو تيمم وهو شاك في دخول الوقت ثم بان انه في الوقت لم يصح
تيممه وكذا لو طلب الما في هذه الحالة ثم تبين لم يصح طلبه وكذا لو تيمم بلا طلب ثم تيقن

في م

لعل التقا ام لا والاصح التجزية

على م

ان لا ما لم يحسب تيممه ولو ظن ان عليه فايتة ولم يتحققها فتيمم لها ثم تذكرها لم يجز ان
يصليها بذلك التيمم لان وقت الفايتة بالتذكر به قال الشاشي وينبغي ان يكون على
الوجهين فيمن توضا محتاطا ثم تيقن حدثه وكذا لو صام الاسير في مطمورة من غير
اجتهاد ثم بان انه صام في الوقت لم يصح اذا اشتبهت عليه القبلة فصلي بغير اجتهاد
وتبين انه صلي للقبلة وكذا لو حكم القاضي بغير اجتهاد ثم بان مصادفته للمستند
لا يصح ولو ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالاهلية لم يصح وان كان اهلا
ومن لا يجوز ان يكون قاضيا لو ولي وحكم لم تنفذ احكامه وان كانت صوابا قاله
الزبيلي في ادب القضا وحكى ابن عبدان في الشرايط من ولي القضا من غير
اهله فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخري قال وخالف
جمهور الاصحاب ولو صلي خلف من شك في الاقتدا به كالخنثي ثم بان اهليته
لم يصح ولو قال ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن ظهاري ثم بان انه ظاهر
لا يعتق ومثاله لو اذنت لوليها ان يزوجها من زيد فوكل الولي في تزويجها
واطلق فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح ولو ارتابت
في العدة قبل انقضايها لم تنكح الا بعد الاقرا اذا استمرت الريبه فلو نكحت
بطل وان بان مصادفته للبينونة ولو باع صبرة بغيرها جزافا وخرجتا
سوا لم تصح وكذا لو تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية او معتدة
فبانت اجنبية خليه ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه ام لا لم يلزمه قضاوها
ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم يجزيه بلا خلاف كما قاله في باب نية الوضو
من شرح المهذب والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضا ثم
بان حدثه لا يرتفع في الاصح الثاني يكون بخلاف ما سبق فيجزيه في صور احدها
لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر ثم تبين انه كان قد طلع فان وقوفه صحيح
يسقط الفرض قاله الشاشي في المعتمد الثانيه احرم بالحج شاكا في دخول الوقت
ثم بان انه دخل فينبغي الصحة لانه شديد اللزوم ويشهد له ما سبق في فصل
انهم لو اجتهدوا في اشهر الحج واحرموا وبان الخطا عاما انه ينعقد حجا كما لو وقفوا
العاشر او غيره الثالثه قال الدارمي لو شك في طلوع الفجر فله الاكل فان بان
انه اكل قبل الفجر او لم يتبين فلا شي عليه او بعده اعاد وان شك في غيبوبة
الشمس لم ياكل فان اكل فعلم انها كانت غايبة فلا شي عليه وان علم انها لم تغب
او لم يتبين اعاد قلت وعلى هذا فالفرق بين ما اذا شك في الغروب ثم بان
انها غربت حيث لا يفيد انه صادف الليل وبين الصلاة ان العبادة هذه وقعت

ذ

كان

في ان الاقتدا هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد للصايم اخر النهار خلافا
للاستاد ابو اسحق حيث قال لا يفطر الا بيقين والصحيح الاول كاركان الصلاة
وخلافه جاير فيها ايضا الخامسة اذا شك هل فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل ومن
ثم لو شك هل وضع خمسا او اقل او هل وضع في الحولين ام بعد لم يثبت التحريم
ولو لم يتحقق المتوضي خروج شي منه ولكن شك هل خرج منه شي ام لا فلا خلاف
كما قاله في المطلب انه لا يلزمه شي لان الاصل عدم خروج شي والاولي ان يفعل
لاحتمال خروج المني وقد مثل هذا بمن يري في نومه انه قد احتلم ولا يري في
نومه بللا قال وقضية مذهب مالك فيما اذا شك هل احدث ام لا انه يلزمه في
هذه الحالة الغسل واذا فعل ثم شك هل تركه فالاصل انه فعل لان
الصورة انه فعل يقينا فلا يبطل بالشك في مبطله ومن ثم لو صلي ثم شك هل
ترك بعضا لا يسجد للسهو وهل اذا شك هل تقدم على الامام ام لا صحت صلاته
على النص لانه تيقن الفعل وشك في المبطل وكذا لو شك في اصابة الجميع في مسلة
اليمين ولو ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتي مات حل فان
يتعذر لم يحل وكذا لو شك بعد موته هل تمكن من ذكاته فيحرم او لم يتمكن فيحل
فقولان اصحهما الحل السادس اذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل
على القليل لانه المتيقن كالو شك هل طلق واحدة او ثنتين بني على واحدة
ولا يخفي الورع ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع
به الامام في باب زكاة النقد اللهم الا ان تشتغل الذمة بالاصل فلا يبرا الا بيقين
كالو نسي صلاة من الخمس يلزمه الخمس ولو تيقن انه ترك ركنا واشكل عليه ذلك
الركن لا يدري انه القراة او الركوع او الاعتدال ففي فتاوي القاضي الحسين عليه
ان ياخذ باسوا الاحوال ويرجع الي القراة ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة
او شاه فانهما يجبان قال ابن عبد السلام وقياسه على الصلاة ومنه يعلم تصويرها
بما اذا وجب الامران واخرج احدهما وشك فيه اما اذا وجب احدهما فقط وشك
في عينه فيتجه الحاقها بما اذا شك في الخارج هل هو مني او مذي وقيل يجب عليه
العمل بموجبهما والصحيح التخيير ثم رايت في فتاوي القفال لو كانت له اموال من
الابل والبقر والغنم والنقد وشك في ان عليه جلتها او بعضها لزمه زكاة الكل
لان الاصل بقا زكاته عليه كالو شك في الصيام وقال انا شاك في العشر الاول
هل عليه صيام ثلاثة ايام منه او صوم جميعه لزمه قضا جميعه ويفارق هذا ما لو شك
في ان عليه درهما من جملة الزكاة او ان تعين درهما ولا يعرف عين ذلك المال ولا يشير اليه

فان هاهنا عليه الاقل وقال في موضع اخر لو كان له مايتا درهم في كيس ومايتا
درهم اخر في كيس فشك هل بقي عليه خمسة دراهم من جملة زكاة هذه الدراهم
فلا شي عليه بخلاف ما لو شك في مايتين في كيس بعينه هل اخرج زكاته ام لا
والاصل بقاوه وعليه اخراجه ولو كان عليه كفارتان من ظهار او عليه عشر
كفارات فاعتق رقابا ثم شك هل بقي عليه واحدة منهم ام لا فلا شي عليه بخلاف
ما لو شك في ظهار بعينه كالو قال اشك في الظهار الذي كان يوم الجمعة هل
كفر به ام لا فها هنا الاصل وجوبها عليه فيلزمه انتهي والظاهر انه لو شك
انه عليه خمسة زكاة او عشره لم يلزمه الا خمسة قال الصيمري ولو علم ان
عليه صوما ولم يدري انه من رمضان او نذرا وكفارة فنوى صياما اجزاه
كمن نسي صلاة من خمس قيل يفرق بينهما باستصحاب الاصل وكل صلاة
معينة وهنا بخلافه ثم ظاهره انه يكفيه يوم واحد ويجزيه هذه النية ويحتمل
انه لا يبرا بيقين الا بصوم ثلاثة ايام كما هو قياس نسيان الصلاه ثم رايت في
الاستقصا انه يبرا بصوم اليوم الذي عليه كالو كان عليه عتق ولم يدر هل
هو عتق قتل او ظهار عتق رقبة ونوي بها ما عليه من العتق فانه يجزيه
كذلك هاهنا ويفارق من نسي صلاة من الخمس لان يقينها بالنية واجب وكذلك
لا يمكن الا بان يصلي خمس صلوات بخمس نيات انتهي ومثله العتق نقلها الامام
عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما سبق وجوب
رقبتين اذ التردد بين شيين وهو يقتضيه كلام العراقين ولو تحققت المراة
ان عليها عدة وشكت هل هي عدة طلاق او وفاة لزمها الاكثر ومثله لو اتخذ
انا من ذهب وفضة وجهل الاكثر منهما ولم يمكن تمييزه وجب عليه ان يزكي
الاكثر ذهبا وفضة وانما وجب الاكثر في هاتين الصورتين لان المكلف فيهما
ينسب الي التقصير بخلاف ما لو راي بللا وشك حيث يتخير السابع اذا اراد
الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الامر على اسوا الاحوال
ويدع ما يريبه الي ما لا يريبه وفيه صور احدها المتطهر اذا شك في الحدث
فالورع ان يحدث ثم يتطهر من غير حدث قال ابن عبد السلام والمختار ان الورع
بذلك لعجزه من جزم النية برفع الحدث لان بنا الطهارة منعه كما ان بقا شعبان
منع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان قال وهذا هو الجاري
على اصول مذهب الشافعي من جهة استصحاب الاصل قد يمنع من الجزم
ومثله لو شك في الخارج منه اهو مني او مذي فانه يتخير في الاصح فاذا اغتسل

لا م

علي الصحة ثم شك في المفسد بخلافه ثم بان ابتداوها وقع علي الشك الرابعة شك
الصايم في انه نوي قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي والعمراني منع الصحة
قال النووي ويحتمل مجي وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر بعد
مضي اكثر النهار التبييت صح قطعا الخامسة احرم بالصلاة اخر وقت الجمعة ونوى
الجمعة ان كان وقتها باقيا والا فالظهر ثم بان بقا الوقت ففي صحة الجمعة وجهان ووجه
الجواز اعتضاد نيته بالاستصحاب للوقت ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة
الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه السادسة باع مال ابيه على ظن حياته
فبان ميتا صح في الاظهر السابعة عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين صح في الاصح
الثامنة امراة المفقود على القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد لوفاته وتنكح
فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد التاسعة صلى اربع
ركعات ظهرا بنية الفايتة ولم يعلم ان عليه ذلك ثم علم انه كان عليه قال صاحب
البحر قال والذي يجوز عن فرضه الفايت لان بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ منه
ثم شك في بعض فرايضه تستحب الاعادة بنية الفرض فلولا ان الاولى اذا
تيقن فساده وتقع الثانية عن فرضه لم يكن للاعادة معنى وبان بذلك ان
شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله وقد صح ايضا ان من نسي صلاة من
خمس صلوات يوديها كلها و في كل صلاة منها لا يعلم انها واجبة عليه بعينها فبان
بهذا ان هذه المعرفة لا تكون شرطا فيما يوديه من الصلوات قلت والمتجه
في هذه الصورة من الضرب الاول ويويده ما سبق فيمن شك هل
عليه صلاة ففعلها ثم تبين انها عليه لا تجزيه العاشرة لو ظن ان عليه دينا
فاعطاه قدر الدين وقال ان كان علي دين فهذا من قبل الدين وان لم يكن
فهو تبرع وهبة ثم تبين انه كان عليه دين يقع محسوبا قاله الماوردي وفرق
بينها وبين ما سبق ان النية هنا ليست بشرط حتى ان صاحب الدين لو اخذ
قدر حقه من ماله تبرا ذمته تنبيه قيد بعضهم هذا الضابط فقال ما ادي
به المكلف في حال الشك لا علي وجه الاحتياط او لامتثال الامر فوافق الصواب
في نفس الامر فانه لا يجزي لاجل اشتراط الجزم بالنية قال وخرج بقولنا لا علي
وجه الاحتياط صور احدها اذا شك هل اصاب الثوب نجاسة ام لا فغسله
احتياطا ثم بان انه كان نجسا فانه يجزي قلت هذا انما يجزي على وجه ابن سريج
الموجب للنية في ازالة النجاسة الثانيه المحدث اذا شك هل توضا ام لا فتوضا
احتياطا ثم بان حدثه فانه يصح وضوه قطعا لان الاصل بقا الحدث لم يكن للتردد

لم ح

هنا

ثالث عشر

هنا تاثير قلت وتصويره مشكل لانه اما متطهر او محدث فان كان متطهرا فلا اعتبار
به اذا لم ينوي التجديد بل نوي رفع الحدث وليس عليه وان كان محدثا فلا يصح
لعدم جزم نيته ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع الحدث ان كان علي حدث
فان كان عليه حدث ارتفع وان لم يتبين فصلاته صحيحة ويغتفر التعليق هنا
كالمسافر اذا نوي خلف من نوي شك في نية القصر فقال ان قصر قصرت
الثالثه اذا نوى صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس ويبرا مما عليه
مع الشك في كل صلاة لانه انما علي وجه الاحتياط قلت فلو تذكر المنسية بعد
ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي ان تتخرج علي الوجهين في وضو الاحتياط
انتهي والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر والفرق بينهما
وبين مسالة الحدث تحقق شغل الذمة فهو جازم به بقصد البراة والطريق
الى معرفة التعين حينيذ بخلاف صورة الشك في الحدث فانه ليس جازما بالشغل
ما فترقا وقولنا ولا لامتثال الامر احترازا مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد
شي فانه يجوز تعاطيه وان كان الشك بعد قايما لانه مامور بالعمل بما غلب
على ظنه نعم اذا تيقن الخطا بعد ذلك وجب التدارك ومتي تجرد فعل العبادة
مع الشك عن هذين القيدين كان غير مجزي كما في الصور السابقة الرابع الشك
في اثنا العبادة لا يرفعه الا اليقين ولا يجوز معه الاجتهاد كالمصلي يشك في
عدد الركعات فانه يبنى على اليقين لتحقق الخروج عما شرع فيه وكما اذا احرم
بنسك معين ثم نسيه فالجديد الصحيح انه لا يجتهد وطريقه القران ويأتي باعمال
النسكين لان به يخرج عما عليه بيقين فانه اذا كان قد نواه لم تضر ميته ثانيا وان
كان نوي عمرة فادخال الحج عليها جايز وان كان نوى حجا فادخال الحج عليها جايز
وان كان نوي حجا فادخال العمرة عليه لا يقدح وان كان في صحتها خلاف وفي
القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري كما في القبلة والاواني والصحيح الاول لان
التحرى غير ممكن فانه يشك في فعل نفسه لا امارة عليه والاجتهاد انما يكون عند
الامارات ولان كل عبادة امكن اداوها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها ولا يرد
الاجتهاد في القبلة والاواني والثياب والوقت لان العبادة لا يحصل بها يقين
الا بعد فعل محظور وهو ان يصلي الى غير القبلة ويتوضا بما نجس ويصلي في
ثوب نجس ويصلي قبل الوقت فلذلك جاز الاجتهاد وقالوا لو اجتهد جمع في
اوان فيها اناان طاهران وغلب علي ظن كل واحد منهم طهارة واحد هل يجوز
اقتدا بعضهم ببعض على القولين في مسالة الحج حكاه الشيخ ابو محمد قال وهذا خلاف

ان ينوي صح

كيف يخرج بيقين لانه لايقدر علي جزم النية فطريقه ان يجامع ثم يغتسل وكان
بعض الاشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالامر بالجماع لما فيه من ابطال
العبادة ويسد باب الورع علي غير واجد البضع الحلال وذكر القاضي الحسين
في تعليقه انه لو احتجم المتوضي او افتصد بعد ان صلي فانه يستحب له تجديد
الوضو ليخرج من خلاف ابي حنيفة فانهما ناقضان للوضوء عنده فان لم يكن
قد صلي به شيا فانه يكره له التجديد لانه في معني الغسلة الرابعة المنهي عنها
قال وكان ابن سريج في هذه الحالة يمس فرجه ثم يتوضا وهذا يويد مقالة الشيخ
عز الدين الثانية اذا شك المتوضي هل غسل مرتين او ثلاثا ياخذ بالاكثر ولا
يغسل اخري ليلا يقع في بدعة بتقدير تحقق الزايد الثالثة من شك
هل طلق ام لا اخذ بالاغلظ اذا اراد دوام النكاح قال الشيخ بطريق الورع
ان يطلق طلقة معلقة علي نفي الطلقة الثانية بان يقول ان لم اكن طلقتها
فهي طالق ليلا يقع عليه طلقتان قال ولو شك في الطلقة ارجعية هي ام خلع
فاليرتجع وليجدد النكاح لانها ان كانت رجعية فقد تلافاها بالرجعة وان كانت
خلعا فقد تلافاها بالنكاح ولو شك اطلق قبل الدخول او بعده فان كان
قبل انقضا العدة فليجدد رجعة ونكاحا وان كان بعد انقضايها فليجدد
النكاح انتهي وذكر ابن السمعاني في اماليه حكاية فيمن شك هل طلق امراته
ام لا فقال له ابو حنيفة لا طلاق وقال له الثوري راجعها وقال له شريك
طلقها ثم راجعها وقد جا الي زفر ابن الهذيل فقال ما ضرب لك مثلا رجل
مر بشعب يسيل قال لك ابو حنيفة ثوبك طاهر وصلاتك تامه حتي يستيقن
اثر الما وقال لك سفيان اغسله فان يك نجسا فقد طهرته وان يك طاهرا
فقد زدته طهارة الي طهاره وقال لك شريك زيد عليه ثم قال ابن السمعاني
وما قاله شريك عندي اصح لان قول ابي حنيفة خارج عن الاحتياط وقول
سفيان يقتضي مراجعة علي الشك قلت ولم يصب من اخل قوله في اجارة
المغفلين فخفا ما خذه عليه وهو ان الرجعة مع الشك في الطلاق تصيرها
كالمعلقة على شرط فلا تصح ومن هاهنا يعلم انه لا يصح شك قوله من شك في
نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله الرابعه وهي مسلة اصوليه اذا صدر من المكلف
ذنب ونسيه فاراد التوبة عنه قال ابن القشيري في المرشد فاذا عين ذنوبه
في الجملة وعزم ان لا يعود الي ذنب لم تصح توبته مما نسيه وما دام ناسيا لا يكون
مطالبا بالتوبة لكن يلقي الله تعالي وهو مطالب بتلك الزله وهذا كما لو كان عليه

اغسله ح

دين ادمي ونسي المداين ومن لا يقدر علي الادا فهو في الحال غير مطالب مع
النسيان ولكن يلقي الله تعالي وهو مطالب قال وهذا ما اخذ ظاهر لان التوبة ندم
والتوبة انما تحقق مع الذكر بما فعله حتي يتصور الندم وقال القاضي ابو بكر
ان لم يتذكر التفصيل يقول ان كان لي ذنب لم اعلمه فاني تايب الي الله تعالي منه
ولعله قال هذا اذا اعلم ان له ذنوبا ولكنه لا يتذكرها فاذا لم يعلم لنفسه ذنبا
فالندم علي ما لم يكن محال وذكر المحاسبي انه يعين كل ذنب علي انفراده ولا يخفي
اشكاله قلت وقول المحاسبي غاية الورع الخامسة نذر شيا ان رده الله سالما
ثم شك اولم يدر انذر صدقة او عتقا او صلاة ام صوم قال البغوي في فتاويه
يحتمل ان يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل ان يقال يجتهد
بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب الكل عليه ولا يسقط الا باليقين وهاهنا
تيقنا ان الكل لم يجب عليه انما وجب واحدة واشتبه فيحتمل كالقبلة والاواني انتهي
ولو حلف يمينا هل حلف بالله او بالطلاق او العتاق في نذر اللجاج ففي التبصرة للخمر
من كتب المالكيه ان كل يمين لم يعتد الحالف بها لا يدخل في يمينه مع الشك
وهو يشبه عندنا الاخذ بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر وقياس مذهبنا
انه ينزله علي ما لا كفارة فيه لان الاصل عدم شغل الذمة والقياس ان لا تحل
الزوجه لعدم تحقق يمين الطلاق اما لو حلف يمينا وحنث فيها ولم يدر هل
هي بالله او بالظهار او بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك كالو شك هل طلق واما
الكفارة فيحتمل ان يحنث في الحال فاذا اعتق رقبة بري لانها ان كانت بالله او بالظهار
او يمين اللجاج فالرقبة تجب في جميع ذلك ولا يضر عدم التعيين لان تعيين الجهة
لا يجب بخلاف ما لو اطعم او كسي لان هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات ويحتمل
ان لا يجب عليه شي في الحال لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ولا تحرم الزوجة
عملا بالاصل في الموضعين ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره مني او مذي
لا يجب الغسل الثامن اذا شك في النية او شرطها ثم تذكر فان قصر لم يضر وان
مضي ركن بطلت ان كان فعليا قطعا وكذا القولي في الاصح لان اتيانه به علي الشك
جزء منه لانه ليس في الصلاة فتبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي
ان بعض الفاتحة او التشهد كجميعه في الاصح ونقله عن النص وفي فتاوي القاضي
الحسين لو قرا المصلي بعض الفاتحة ثم شك هل نوي الصلاة ام لا واتم الفاتحة علي
هذا الشك ثم ذكر انه نوي لا تبطل صلاته وما قراه في حال الشك لا يكون مجزيا وما
بقي صحيح ولعل القاضي بناه علي ان فعل الركن القولي علي الشك لا يضر كما هو احد

ما ح

الوجهين وقال ابن الاستاد في شرح الوسيط لو مضي بعض الركن علي الشك كان
الركوع او السجود او الاعتدال ولم تحصل طمانينة محسوبه لم تصح صلاته اي اذا
اطمان علي الشك قال وكذا لو تردد في اول الركوع ثم زال في اثنايه كما لو كان في
بعض الانحنا مثلا فان عاد منتصبا وركع صحت صلاته واذا اتم الركوع فينبغي ان
لا تصح صلاته لانه لم يات بركوع تام انتهي وقاله في الطمانينة بناه علي انها ليست
ركنا مستقلا فان قلنا ركن فهي داخلة في كلامهم ويستثني صور لا يضر فيها احداث
الفعل مع الشك احدها اذا صلي ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثة مثلا انها العصر
ثم تذكر في الرابعة ان ظهره صحيحة لان ما يشترط تعيينه لا يضر الخطا فيه وقال
البغوي ينبغي ان لا يحسب ما اتي به علي اعتقاد انه عصر لان تعيين النية وان لم يجب
في خلال الصلاه فاستدامة حكمها مما يجب وحكم الاستدامة بطل بخطايه كما لو شك
في اصل النية وفعل فعلا علي الشك قال ابن الاستاد والظاهر الاول اذ الصلاة
تميزت بكونها ظهرا او عصرا بالنية الاولي وما يصرفها عما كانت والظن الحادث
لا يخرجه عن كونه في صلاة واذا اتي بفعل علي الشك فهو ظان في اثنايه به علي
الشك انه ليس في صلاة قال وسيل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر فظنت
ظانا انه الصبح فلما سلم تذكر واجاب ببطلان صلاته لانه في الحقيقه شك في اصل
النية هل نوي الفرض او النفل وقد احدث افعالا قبل الذكر قلت وهذا
يقتضي البطلان في صورة البغوي فان لم يظهر فرق بينهما حصل وجهان الثانية
لو سجد في الصلاة ثم شك هل ركع ام لا فقام علي هذا الشك ثم تذكر انه ركع لا شي
قاله القاضي في فتاويه الثالثه لو شك الصايم هل نوي من الليل ام لا فمضي اكثر النهار
ثم تذكر انه نوي لم يضره بخلاف ما لو فعل فعلا في الصلاة علي الشك قاله القاضي ايضا
قال ولو جامع حالة الشك فتذكر انه صايم بطل صومه ولا كفارة لانها تسقط بالشبهة
التاسع قد بني الحكم علي الشك لتعذر المتحقق في صور منها الرجعة في عدة نكاح
شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان الاصل عدم الطلاق كما سبق
قريبا وكذا الرجعة مع الشك في حصول الاباحة بها كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا
او واحدة ثم راجع في العدة يصح لان الاصل بقا النكاح وقد شك في انقطاعه
ولو طلق احدي امراتيه مبهما تقبل او تعين المطلقه راجعها فقال راجعت
المطلقه منكما ففي صحة الرجعة وجهان اصحهما المنع قاله الرافعي في كتاب الرجعة
بالطريقه ان ينكر المطلقه ثم يراجع وذكر في كتاب الايلا انه اذا الامن احدي
امراتيه وامتنع يطلق القاضي احداهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق

في ح

عليها فوجهان سبقا في باب الرجعه وهذا وهم بل هذه تصح رجعتها قطعا اذ لا
ابهام فيها عند المرتجع لانها هي المولي منها وليست هي السابقه في الرجعة لابهام
تلك وتعيين هذه قال في البحر ولو قال لها بعد الدخول انت طالق ان قدم
فلان فلم يعلم هل قدم ام لا فراجع ثم علم انه كان قدم ففي صحة الرجعة وجهان
اصحهما المنع واصله باع مال مورثه ظانا حياته ومنها الحكم باسلام من اتهم بالردة
اذا انكر فاقر بالشهادتين فانه صحيح وان حصل التردد في مستنده هل هو
الاسلام السابق او الاسلام المجدد علي تقدير صحة ما اتهم به ولان هذا ثبت
به اسلام الكافر الاصلي فالمرتد كذلك وقد قال الامام الشافعي فيما حكاه عن
ابن القاص في ادب القضا لم اكشف عن حقيقة الحال والشك قلت قل اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وانه بري من كل ما خالف الاسلام
انتهي ونقل الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة
دمه حتي يعترف او ينهض بنية في مقابلة انكاره والصواب خلافه العاشرة
اشتهر من قواعد الفقها ان اليقين لا يرفع الشك قال امام الحرمين في البرهان
في الاصول وفي النهاية في باب الشك في الطلاق في هذه العباره تجوز لان
اليقين لا يجتمع مع الشك واذا طرا الشك فلا يقين واذا اراده ان التعين
السابق لا يترك بالشك الطاري فليس هذا علي الاطلاق بل اذا طرا الشك لم يخل
من ثلاثه احوال احدها ان يرتبط بعلامة بنية يسع فيه الاجتهاد ولا نظر الي المتقدم
كاختلاف العلما في وقوع الطلاق على من شك انه طلق فاتبع الاجتهاد ولا حكم
للنكاح السابق وما سبق من بعض انعقاده الثاني ان يثبت بعلامة خفية
كعلامة تميز الطاهر عن النجس في الاواني والثياب فان علم نجاسة احدهما وطهارة
الاخر بعارض البينتان فلا سبيل الي ترك الانايين او الاخذ باحدهما ولا سبيل
الي الترك فتعين الاجتهاد اذ ليس احد الاصلين اولي من الاخر وان تحققنا
الطهارة وشككنا في طريان النجاسة كما اذا كان عنده انا واحد فيه ما وشك في
طريان النجاسة عليه وغلبت عنده علاماتها فهل يعمل التمسك بالعلامات ام يستصحب
اليقين السابق لضعف العلامة فيه قولان ومحلهما هو استصحاب الحال عند
الاصوليين الثالث ان لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات
كما في الاحداث قال في النهاية وان انحسم الاجتهاد وطرا الشك فعند ذلك
يرى التمسك باليقين السابق ولا يتم الشك فيها لان الشك يتعلق بمعتقدين
متعارضين ليس احدهما اولي من الاخر ولا تخلوا الاشارة غالب الامر عن الشك

قل ن

وقال الشيخ ابو حامد وغيره الشك ثلاثه اضرب شك طرا علي اصل حرام كشاة
مذبوحة في بلدة فيه مسلمون ومجوس لا يغلب احدهما الاخر فلا تحل لان
اصلها حرام وشك طرا علي اصل مباح كما وجده متغير واحتمل ان يكون تغيره
بنجاسة او بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملا باصل الطهارة وكذلك
الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما وشك لا يعرف اصل كمبايعة من اكثر ماله حرام
فلا يحرم لامكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام الحادي عشر مستنبط من
الحديث الصحيح لا يخرج حتي يسمع صوتا او يجد ريحا ينبني عليه كثير من الاحكام
وهي استصحاب اليقين والاعراض عن الشك كما في صورتي يقين الحدث والطهارة
كما لو شك الزوج هل طلق ام لا فانه يبني علي يقين النكاح ويطرح الشك وقد استثني
ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة احد عشر مسئله ورد عليه القفال
الكل والارجح مع ابن القاص في كثير احدها شك ماسح الخف هل انقطعت مدته
ام لا فانه يبني علي انها انقضت وان كان الاصل بقاوها الثانيه هل مسح في الحضر
او في السفر يأخذ بانه مسح في الحضر ورد ذلك القفال بانه لم يترك الشك باليقين
بل لان الاصل غسل الرجلين فلا يعدل الي المسح الا بيقين والارجح مع ابن القاص
الثالثه اذا احرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري اهو مسافر ام مقيم فانه
لا يجوز له القصر ورد بانه لو ترك بيقين شك بل لان القصر رخصة ولم يتحقق
شرطه الرابعه بال حيوان في ما كثير ووجد متغيرا ولم يدر اتغير بالترك ام
بغيره فانه نجس علي النص مع ان الاصل عدم تغيره بالبول ورد بان احالة
التغير علي البول المتيقن اولي من احالته علي طول المكث فانه مظنون فيقدم
الظاهر علي الاصل الخامسة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة فشك في انقطاع
الدم قبلها مع ان الاصل عدم انقطاعه ورد بان الصلاة في الذمة فاذا شكت
في الانقطاع وجب الغسل والارجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك
في الحدث لكن الامر بالاحتياط هناك اقتضى ذلك السادسه من شك في موضع
النجاسة من الثوب بغسله كله مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب
الطهارة ورد بانه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الطهارة الا بغسل الجميع السابعه
والثامنة شك مسافر اوصل بلده ام لا ونوي الاقامة ام لا لم يترخص مع ان
الاصل بقا السفر وعدم وصوله ورد بان الاصل الاتمام والقصر رخصة
فلا يعدل الي الرخصة الا بيقين وحكي القفال في السابعة وجها بالجواز ولم يذكره
في الثامنة وذكره الامام نقلا عن حكاية الشيخ ابي علي التاسعه من به حدث دايم اذا

توضا ثم شك هل انقطع حدثه ام لا فصلي بطهارته لم تصح مع ان الاصل الاستمرار
ورد بان طهارته ضرورة فاذا شك في الانقطاع فقد شك في السبب المجوز فيرجع
الي الاصل والارجح مع ابن القاص العاشره المتيمم اذا توهم الما بطل تيممه مع ان
الاصل عدمه بان ان لا ما ورد بان توهم الما يوجب الطلب وذلك يبطل التيمم
والارجح مع ابن القاص بان مجرد الوهم قد اعلمناه بابطال المتيقن وهو الطهارة
وسبب رجحان ابن القاص قياسه نظرا الي الاصل الموجود اسقطناه بالشك
الحاديه عشر رمي صيدا فجرحه ثم غاب فوجده ميتا وشك هل اصابه
شي اخر من رميه او حجر فانه لا يحل وكذا في ارسال الكلب ورد بان فيها
قولين فاذا اجزنا كله فلا استثنا وان منعناه فالاصل التحريم وقد شككنا في
الحل وهذا رد جيد وقد رجح جماعة الحل وهو الارجح في الدليل وان
كان الجمهور صححوا التحريم ومحل ذلك فيما اذا كان الجرح لا ينتهي الي حركة المذبوح
فان انتهي حل قطعا واعلم ان الامام والغزالي ذكرا اربع مسايل مستثنيات
ونسبها لصاحب التلخيص وقال الامام انه حرف وان هذه مما يستفاد وقد
ذكر الاولي والسابعه والثامنه ونقلا واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم
ارها في كلامه وهي ان الناس لو شكوا في القضا وقت الجمعة فانهم يصلون
الظهر وان كان الاصل بقا الوقت وبذلك يتم المستثني اثني عشر قال الامام
ان الشيخ ابا علي لم يذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صورتي المسافر
ولعل الفرق ان القضا المسح ليس مما يتعلق باختياره فاذا شك لاح بعني الرد
للاصل بخلاف الانتها الدار الاقامة والعزم عليها فانه يتعلق بالشاك فجاوجه
ان لم يحققه طرحه واستثني النووي في شرح المهذب في مسح الراس بعد الوضو
والشك في اركان الصلاة بعد السلام فانه غير موثر فيها علي الاصح وفي الاستثنا
نظر لان العبادة مضت كاملة علي غالب ظن المكلف وهو المكلف به فلا اثر لما
حدث من الشك وبقيت مسايل اخر تضاف لما ذكرنا منها المقبرة اذا شك
في نبشها فان الاصح انه لا تصح الصلاة فيها مع ان الاصل عدم النبش ومنها اذا
جومعت المراة وقضت شهوتها ثم اغتسلت فخرج منها مني الرجل اعادت
لان الظاهر اختلاط منيها معه والاصل عدم ذلك ومنها اذا راي منيا في ثوبه
الذي لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما فانه يلزمه الغسل علي الاصح مع ان
الاصل عدم الحدث فان قلت انما وجب الغسل احالة علي ما ظهر من المني قلت
وفي بول الحيوان كذلك مع انه استثني ومنها اذا نام غير ممكن المقعدة من الارض

مسئلة

فانه ينتقض الوضوء مع ان الاصل عدم خروج الريح ومنها الهرة اذا تنجس فمها ثم غابت
واحتمل زوال النجاسة فان الاصح انه لا ينجس ما لاقاه من ما ومايع مع ان الاصل بقا
نجاسة فمها وقد منعناه بالشك لا يقال لا يستثني لان الاصل الطهارة فيما بلغ فيه
بعد ذلك لانا نقول العرض طرح يقين النجاسة بالشك اعتضد باصل في اخر وذلك
لا يقدح في الاستثنا ومنها لو وقعت نجاسة في ما وشك هل هو قلتان ام لا فقد
جزم جماعة بنجاسته اعمالا للشك وطرح اصل الطهارة لا يقال ان القلة هي الاصل
لانا نقول الما المشخص لا يعرف له اصل يقلد فكيف يدعي ان الاصل القلة لا جرم
رجح النووي انه طهور فالاستثنا علي طريقه مرجوحة ومنها لو شك بعد فراغه
من صوم يوم في الكفارة هل نوي فيه ام لا لا يوثر علي الصحيح كما نقله في زوايد الروضة
عن الروياني مع ان الاصل انه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلوات لكن البغوي
صرح فيها بالتاثير ومنها اقتدي بامام فسلم من صلاته هل كان نوي الاقتدا ام لا فلا
شي عليه وصلاته صحيحة مع ان الاصل عدم النية ومنها من عليه فايتة شك في قضايها
فانه لا يلزمه قضاوها كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو
مع ان الاصل بقاوها ومنها اذا اكل من مال صديقه بغير اذنه وغلب علي ظنه
انه لا يكره ذلك جاز مع ان الاصل التحريم ومنها المفقود اذا مضت مدته نغلب
علي الظن انه لا يعيش فوقها يجتهد الحاكم في الحكم بموته ويعطي ماله لورثته مع ان
الاصل الحياه ومنها قد ملفوفا في ثوب نصفين وشك في حياته وموته وادعي الضارب
انه كان ميتا ولم يعلم له حياة قبل ذلك فمقتضي اطلاق من صحح ان القول قول الولي
العمل بالشك وطرح الاصل وهو براة الذمة وهو من مشكلات الفقه ومنها الجرح
الذي احتمل الزهوق لغيره فانا نجري الحكم عليه احالة علي السبب الظاهر وقد ذكره
القفال في صورة بول الحيوان ومنها جواز الاقدام على الحلف ان لمورثه عند المدعي
عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك بل بغلبة الظنون بما يجده من خط ابيه الموثوق به
وغير ذلك مع انه قد شك والاصل براة ذمة المدعي عليه فقد اجيز له الحلف
بالشك المويد بما ذكره مع مخالفة الاصل المتيقن ومنها الشك في عدد غسلات الوضو
له عند الشيخ ابي حامد لئلا يرتكب الزايد وخالفه الاكثر ومنها اقتصاص الوكيل في
الغيبة يمنع منه علي راي لاحتمال العفو مع ان الاصل بقا الوكالة لكن يخطوه عمل
بالشك علي راي والله اعلم الشلل هل هو موت او يبس قولان والاصح ان العضو
الاشل بحاله الحياه ويظهر اثر الخلاف في صور احدها اذا كان في الشاة عضو اشل
هل يحل اكله اذا قلنا موت لم يوكل لان الذكاه لم تحله في الميت والا اكلت وهو

الاصح الثانيه لو مس بيد شلا انتقض الوضو بها كاليد المقطوعة وكذا لو مس ذكرا اشل
ينتقض في الاصح كما لو مسه مقطوعا الثالثه لا يقطع العضو الصحيح بالاشل في الاصح وان
رضي الجاني قال الرافعي والشلل بطلان العمل ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركه
وقال الشيخ ابو محمد الشلل ذهاب الحس والحركه حرف الصاد المهمله الصبي
يتعلق به مباحث الاول بالنسبة لا قواله وهي ملغاه فلا يصح عقوده ولا وصيته
وتدبيره وقوله لا يصح اسلامه ولا روايته مطلقا علي اصح القولين وقال المتولي وتابعه
النووي تقبل فيما طريقه المشاهدة دون الاخبار كرويه النجاسة ودلالة الاعمي علي
القبلة وخلو الموضع عن الما وطلوع الفجر والشمس وغروبها بخلاف ما طريقه الاجتهاد
كالافتا والاخبار عما يتعلق بالطب ورواية الاحاديث والتنجيس عن غيره ويستثني
صور احدها اذنه في دخول الدار وايصال هديه الثانيه اخباره بطلب صاحب
الدعوه وان المدعو يلزمه الاجابه كما قاله الماوردي والروياني وشرطا ان يقع
في قلبه صدق الصبي الثالثه في اختياره احد ابويه في الحضانه اذا بلغ سن التمييز
وكذلك الخنثي يختبر في سن التمييز بميله الي احد الجنسين يعتمد علي وجه والاصح
خلافه لان اختيار الخنثي لازم ولا حكم له قبل البلوغ كالولد يتداعاه اثنان لا يصح
انتسابه قبل البلوغ والاختيار في الحضانه ليس بلازم الرابعه دعواه استعجال
الانبات بالدوا نص عليه زاد ابن الصباغ والقاضي الحسين بيمينه لاجل حقن
دمه بخلاف غيره اذا ادعي انه صبي فلا يحلف الخامسة في ارساله لقضا الحوايج
المحقرات وقد نقل عن الجوزي حكاية الاجماع عليه وعلى صحة شرايه لها وعليه
عمل الناس بلا نكير السادسة اخباره ببيع الشريك حصته من العقار اذا وقع
في نفس الشريك صدقه حتي اذا اخر الاخذ بالشفعة لا يحل له اخذها في الباطن
قاله في الحاوي قال وكذا خبر الكافر والفاسق فاما بالنسبة الي الظاهر فله الاخذ
السابعة عمده في الصلوات كما لو تكلم في الصلاة بطلت او سلم علي احد يجب عليه
الرد الثاني افعاله وهو انواع منها العبادات وهو فيها كالبالغ علي المذهب ومن
ثم يحكم علي مايه بالاستعمال في الاصح وطهارته كاملة حتى لو توضا في صغره ثم بلغ
وصلي صحت صلاته وكذا لو وطيها زوجها قبل بلوغها فاغتسلت ثم بلغت فغسلها
صحيح ولا تعيد وذكر المروزي في المسودات طهارة الصبي ناقصة فاذا بلغ فعليه
الاعادة حكاه صاحب التتمه لو هذا في غير طهارته لحاجة اما لو تيمم ثم بلغ فليس له
ان يصلي به فرضا في الاصح في التحقيق وهو قياس المستحاضة اذا شفيت لان
طهارتها للحاجة وقد زالت الحاجة ولا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب

قال الرافعي لانه وان لم يكن مكلفا به لكن مايوديه حكمه حكم الفرض الا ترى انه
ينوي بصلاته الفرضية قلت هذا فيه نزاع وقد حكي عن البيان انه لا يجمع بين
الصلاتين ولا يقصر لان القصر انما يكون في الفرايض قال ابن الاستاد فعلى
هذا يكون الظاهر هنا الجواز لا فيما نقلاه قلت سياتي عن العبادي ما يقتضي
تجويز الجمع له ولو صلي ثم بلغ لم يجب عليه اعادة الصلاة على الصحيح وكذا لو جمع بين
الصلاتين جمع تقديم قاله العبادي وفي وجوب نية الفرضية خلاف ترجيح
بين الرافعي والنووي ورجح النووي انها لا تجب مع موافقة الرافعي على انه
يجب عليه نية التبييت في صوم رمضان ولو دخل في صلاة لم يجز له ان يخرج
منها ذكره في الكفاية عند كفارة المجامع وهو يويد ما سبق ان لصلاته حكم الفرض
وحكي في موضع اخر وجهين انه هل يجوز له صلاة الفرض قاعدا ويجوز اقتدا
البالغ به نعم البالغ فيه اولي منه وان كان الصبي اقرا وافقه كما قاله الرافعي
للاجماع على صحة الاقتدا به بخلاف الصبي بل نص الشافعي في البويطي على كراهة
امامة الصبي نعم لو ادرك الامام في الركوع وكان الامام صبيا فعن الروياني انه
لا يكون مدركا للركعة لانه لا يصح التحمل الا لمن هو من اهل الكمال ولو استناب
الولي في حج الفرض عن الميت صبيا لم يصح بل لا بد من البلوغ وقياسه كذلك
في الصوم عنه ومنها الجنايات والاصح ان عمده عمد فتغلظ الدية عليه اذا قتل
عمدا ويحرم ارث من قتله اذا قلنا قاتل الخطا يرث دون الفاسد ولو احرم
بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضا في الاصح ولو وطي اجنبية وقلنا عمده
عمد فهو زنا الا انه لا حد فيه لعدم التكليف والا فكالواطي في الشبهة فيترتب
عليه تحريم المصاهرة بخلاف ما اذا جعلناه زنا ولو لج وباشر شيا من محظورات
الاحرام كاللباس والطيب عمدا وجبت الدية في ماله بنا على الاصح ان عمده
عمد ولو حلق او قلم او قتل صيدا عمدا وقلنا عمد هذه الافعال وسهوها
سوا وهو المذهب وجبت الدية والا فهو كالطيب واللباس ويستثني من هذا
القسم جماعه في نهار رمضان عمدا لا كفارة فيه على الاصح لان حرمة الصوم في حقه
ناقصة والفرق بينه وبين كفارة جماع المحرم ونحوه اذا اختلف في هذه المحظورات
على يجب في مال الولي فيكون فعل الصبي من خطاب الوضع نصب سببا
للايجاب من مال الولي الاكتساب وهو كالبالغ ولهذا يملك الموات بالاحيا
والاصطياد قاله في الحاوي ويصح التقاطه في الاصح ويجوز المسبي وتملكه ويتبعه
في الاسلام كما حكاه الرافعي في باب قسم الفي والغنيمة وتعليق الوليمة لو اخذ الصبي

انتثار ملكه ولو رد الابق بعد سماعه النداء ففي استحقاق الجعل وجهان من اختلاف
كلام الماوردي على هذين الحالين ومنها وطوه المطلقه ثلاثا كالبالغ في التحليل
على المشهور اذا كان يتاتي منه الجماع فان لم يكن فلا خلافا للقفال ومثله ما لو كانت
المطلقه ثلاثا صغيرة فوطيها زوج حلت قطعا ونقل في التي لا تشتهي وجهان
كتحليل الصبي ومنها قبضه ولا يصح كما لا يصح القبض منه الا في ثلاث صور احدها
اذا خالع زوجته على طعام واذن لها في صرفه الى الولد فصرفته اليه عن حاجته
اليه انها تبرا باتفاق الاصحاب كما قاله ابن الصباغ وابدي لنفسه احتمالا بالمنع
الثانية لو قال من له الوديعة للمودع سلمها للصبي ففعل بري كما لو قال
القها في النار ففعل حكاه الامام عن الايمة وهو يقتضي ان البراة وان حصلت
فالتسليم حرام كالالقا في النار ولو امتنع المودع من دفعها الى الصبي فتلفت
لا يضمنها لانه ممنوع منه شرعا وعلل بعضهم الوديعة بكونها معينه والملك
فيها مستقر وليست مضمونه على من هي في يده ليخرج بذلك المبيع المعين
وقضية هذا ان المستعير والغاصب اذا سلما العين الى الصبي بالاذن ان يكون
في البراة ترددا من حيث ان الملك مستقر لكنه مضمون على من هو في يده
ولذلك ابدا فيه احتمالين وقال الاشبه انه يبرا الثالثه لو دفع الزكاة الى صبي
ليدفعها الى المستحق وعين له المدفوع جاز بخلاف ما اذا لم يعين قاله البغوي
في فتاويه وقياسه في الحقوق المعينة من الديون والوصايا كذلك لكن في فتاوي
القاضي الحسين ان البايع لو دفع المبيع الى الصبي باذن المشتري لا تخرج العين
من ضمانه ولو هلك في يد الصبي فهو من ضمان البايع لان وكالة الصبي بالقبض
فاسدة نعم ان اخذه المشتري وقع الموقع وهذا كله في المميز اما غير المميز ف
مسلوب الاقوال والافعال الا في طواف الحج والعمرة والوقوف والسعي
اذا سبق احرام الولي على الاصح قاعدة الخلاف في ان عمد الصبي عمد او خطا
والاصح انه عمد في المميز فان لم يكن فعمده خطا قطعا وهذا في جناياته قال الامام
واما عمد المميز فيما يتعلق العبادات فعمد قطعا كالبالغ حتى لو تكلم في الصلاة او اكل
في الصوم عامدا فسد قطعا ويرد على الامام صور منها ما حكاه صاحب البحر ان
الصبي اذا جامع لا يلزمه الكفارة بالصوم فهو يبطل صومه وجهان يبنيان على
القولين في ان عمده عمدا وخطا وكما سلك عن الفرق بين اكله حيث يفسد
الصوم قطعا وفي جماعه وجهان وقد يفرق بان شهوة الصبي للاكل كشهوة
البالغ بل اكد ولا كذلك الجماع فانه انما افطر البالغ لانه مظنة الانزال وهو مقصود

بافساده

الجماع وذلك لا يوجد في حق الصغير بمثابة المباشرة فيما دون الفرج اذا لم يتصل
بها الانزال لكن يلزم على هذا الفرق ان لا يسلك به مسلك الجماع في الاحكام من الغسل
وغيره ومنها جماعه عمدا في الحج هل يفسد الحج وجهان مبنيان على ما ذكرنا في الاصح انه
يفسده وانما جري فيه الخلاف لان الوطي ملحق بالجنايات والخلاف فيها ثابت وقال
صاحب الوافي الفرق بين الصلاة والحج حيث ان عمده في الصلاة قطعا وفي الحج قولان
مشكل الا ان يقال القولان في الافعال اما اقواله فعمده فيها عمد في العبادات
قولا واحدا وهو بعيد قال وقد يفرق صاحب التعليقه فيما اذا طرا الجنون على
المصلي تبطل الصلاه وعلى الحاج لا تبطله فان الصلاة شرطها الطهارة وتبطل بالجنون
وضوه لانه لا يمضي في فاسده ولانه لا ينعقد على الصبي صيام وينعقد عليه احرام
الحج قال واذا علم هذا فرتنا به ههنا فنقول امر الصلاة اقوي اعتبارا في بطلانه
وفاسده بدليل انه اعتبر فيها شرط الطهارة وتبطل صلاته بحدثه فكذلك باقواله
العامده فيها وافعاله فرع اتي بامراة وعنده انه ليس ببالغ فبان انه كان بالغا
هل يلزمه الحد وجهان في البحر والله اعلم الصحة والجواز والانعقاد في باب العقود
بمعني واحد فكل صحيح منعقد وكل منعقد صحيح وهو ما وافق الشرع وما افاد
حكمه وقيل المنفعة عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول بحيث يمكن ان لا يصح كبيع
الفضولي منعقد عند قوم بمعني انه اذا اتصل به الاجازة من المالك يصح كالايجاب
قبل القبول والا فلا وانما الصحة اعتبار التصرف جزما واما العقود فهو عبارة عن
انعقاد يوثر في المحال مبنيا لحكمه فان قلت فقد قالوا انعقد فاسدا وغير صحيح
فلا يستقيم ان يقال كل منعقد صحيح قلت هذا مجاز واما الانعقاد فيصرف الى
الصحيح وعند ارادة المجاز ينعقد كقوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم ويطلق الجايز
في مقابلة اللازم فاللازم ما لا يقبل الفسخ اذ ما يمكن الغير ابطاله والجايز عكسه
والفسخ حل ارتباط العقود واما في العبادات فنقل الامام في المحصول عن الفقها
انهم فسروا الصحة بسقوط القضا وهو ينتقض بصلاة المتيمم في الحضر لعدم الماء والتيمم
لشدة البرد ووضع الجباير على غير طهارة وفاقد الطهورين فانها صحيحة مع وجوب
القضا وايضا فالجمعة توصف بالصحة ولا يدخلها قضا واما الصحة في العقود استتباع
الغاية وقيل ترتب الغرض المطلوب من الشي على الشي وانما يوصف بها ما احتمل
وجهين بمعني الصحة وعدمها واما ما لا يحتمل الا وجها واحدا فلا كرد الوديعة
وفيه نظر وقد يوصف بما لا يوصف بالصحة تشبيها بالمسك في رمضان وصلاة فاقد
الطهورين ومن ذلك الرجعة فيما اذا جات امراة من بلاد الهدنة مسلمة وقلنا نغرم

عند الطلاق

لزوجها الكافر المهر على القول المرجوح فلو كان قد طلق طلاقا رجعيا لم يغرم له المهر حتي
يراجع ليظهر رغبته وهذه صورة رجعة لا حقيقتها بل معني اخر وهو ظهور رغبة
ليغرم له المهر وهي غير صحيحه لان الكافر لا يراجع المسلمه وحكي الامام ان المحققين
خرجوا قولا انه لا يعتمد رجعته لانها غير صحيحة فلا معني لاعتبارها واما الردة فان
القياس انه لا يوصف بالصحة كغيرها من المعاصي لكونها لا تحل العقد العظيم وهو
الاسلام وصفت بذلك فيقال تصح الردة مع البالغ العاقل وقد اختلف الاصوليون
في ان الصحة والحكم بها عقليان او شرعيان وقد اختلف الاصحاب في ان العقود
اذا اطلقت هل تحمل على الصحيح او الفاسد حكاه الرافعي في كلامه على المسالة السريجية
والاصح اختصاصها بالصحيح ولهذا لو حلف لا يبيع لا يحنث بالفاسد واما العبادات
فقال الرافعي في كتاب الايمان سياتي خلاف في انها تحمل على الصحيح اولا كما اذا
حلف لا يصلي ولا يصوم وقد استنكر ذلك منه ولا خلاف عندنا في اختصاصها
بالصحيح وانما الخلاف في العقود قلت والذي نقله الرافعي صحيح وممن حكاه
صاحب الذخاير وغيره واوضحته في خادم الرافعي التصريح يتعلق به مباحث
الاول في حقيقته اعلم ان الفاظ العقود والفسوخ وما جري مجراها ينقسم الي
صريح وكناية والضابط كما قاله الامام ان ما ورد في الشرع اما ان يتكرر او لا فان
تكرر حتي اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح وان لم يشع في العادة فان
عرف الشرع هو المتبع وعليه بنينا حمل على الدراهم في الاقارير على النقرة الخالصة
قطعا وان غلب العرف بخلافها وعليه الحقنا الفراق والسراح صريح الطلاق
لتكررها شرعا واما ان لا يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة
الشرع كالمفادات في الخلع في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفك
في العتق في قوله تعالى فك رقبة والامساك في الرجعة في قوله فامسكوهن بمعروف
فوجهان والاصح الحاقه بالصريح في الكل واما ما لم يرد في الكتاب والسنة ولكن
شاع في العرف كقوله لزوجته انت علي حرام فانه لم يرد شرعا في الطلاق
وشاع العرف في ارادته فوجهان اي والاصح الحاقه بالكناية فان قيل قطعتم
بان لفظ الخلع صريح في قول الفسخ فهو مجزوم بهذه القاعدة مع انه لم يرد في القران
قيل الخلع جري على لسان حملة الشرع حتي كانهم يحولون على اللفظ به واذا نطقوا
راو الاصل بخلاف قوله انت علي حرام فيتطرق اليه التعبد كالنكاح فاعتمد فيه ما
ورد في الشرع هذا اخر كلام الامام وهذا بناه على ما قاله في اول الباب ان
لفظ الخلع ما يرد في الشرع وليس كذلك ففي قضية حبيبة جريان الخلع وفي الترمذي

عن ابن عباس ان امراه ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فامرها النبي صلى الله عليه
عليه وسلم ان يعتد بحيضه وقال حديث حسن ثم ان هذا التقسيم ناقص فكان
ينبغي ان يزيد وما لم يرد على لسان الشرع ولكن شاع في السنة حملته وكان هو
المقصود من العقد ففي كونه صريحا وجهان والاصح صراحته وهذا كلفظ
التمليك في البيع والفسخ في الخلع لانه المقصود فيهما فاذا استعمل فيه كان صريحا
فيه لكن يقدح في هذا لفظ التحريم والابانه فانهما مقصود الطلاق مع انهما كناية
فيه وقد اورد ابن الرفعة ايضا قول ابن سريج ان قوله لا اجامعك كناية في
الايلا مع شيوعه على لسان حملة الشرع ولفظ المس متكرر في القران وعلى لسان
حملة الشرع لارادة الجماع والجديد انه كناية فيه وفي لفظ الامساك في الرجعة
وجهان وهو مما يتكرر في القران الثاني ان فيه معنى التعبد ولهذا تكلموا في
حصره في مواضع كالطلاق ونحوه ومن ثم لو عم في ناحية استعمال الطلاق في
ارادة التخلص عن الوثاق ونحوه فخاطبها الزوج بالطلاق فقال اردت به ذلك
لم يقبل كما سبق عن الامام في ان الاصطلاح الخاص لا يرفع العام الثالث ان يصير
كناية بالقراين اللفظية فاذا قال انت طالق من وثاق او فارقتك بالجسم او سرحتك
من اليد او الى السوق لم تطلق فان اول اللفظ مرتبط باخره قال الامام وهذا
ايضا هو الاستثنا قلت وهذا حكاه الماوردي عن الشافعي في صورة سوال وهو
انه قد م صريح الطلاق بقول طلقتك فقد يتعقبه ندم فيصله بقوله من وثاق
واجاب بانه لا معنى لهذا التوهم لان الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ينفعه
كقوله لا اله الا الله ولا يقال فيه لا اله او لا يخاف ما استدركه بالاثبات بانيا والبنا
على هذا الاصل فرعان احدهما انه اذا نوى بها الطلاق وقع لانا جعلناه كناية
ولا شك ان في النكاح نوع وثاق ونوع يد ونوع احتياط الثاني اعتبار النية وبذلك
صرح المتولي فقال اما م وقال الرافعي في الاقرار اللفظ وان كان صريحا في
التصديق فقد ينضم اليه قراين تصرفه عن موضوعه الى الاستهزا كتحريك
الراس على شدة التعجب والانكار قال ويشبه حمل قول الاصحاب فيما اذا قال
له لي عليك الف صدقت او نحوه على انتفا القرينة فان احتفت باللفظ القراين
المذكورة فلا يحتمل فيه اقرار او يانى فيه خلاف تعارض اللفظ ومما يعارض هذه
القاعدة ان السوال لا يلحق الكنايه بالصريح الا في مسالة وهي ما لو قالت له زوجته
واسمها فاطمه طلقني فقال طلقت فاطمه بل قال نويت فاطمة اخرى طلقت
ولا يقبل لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتدا طلقت فاطمه ثم نويت اخرى حكاه

الرافعي عن فتاوي القفال الرابع الصريح لا يحتاج الى نية وقد استشكل بقولهم يشترط
قصد حروف الطلاق بمعنى الطلاق وعلى هذا فلا فرق بين الصريح والكناية وقد
تكلموا في وجه المنع بكلام كثير واقرب ما يقال فيه ان معنى قولهم الصريح لا يحتاج الى
نية اي نية الايقاع لان اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية اما قصد اللفظ فيشترط
ليخرج مسالة سبق اللسان ومن هذا نعرف الصريح والكناية فالصريح يشترط فيها
امر واحد وهو قصد اللفظ والكنايه يشترط فيها امران قصد اللفظ ونية الايقاع
وينبغي ان يقال ان قصد حروف الطلاق للمعنى الموضوع له ليخرج انت طالق من
وثاق الخامس الصرايح تعمل بنفسها من غير استدعا بلا خلاف الا فيما اذا قيل للكافر
قل اشهد ان لا اله الا الله فقالها حكم باسلامه بلا خلاف وان كان قالها من غير استدعا
فوجهان حكاهما الماوردي في باب صلاة الجماعة اصحهما يحكم باسلامه ووجه المنع احتمال
قصد الحكايه السادس كل ترجمة نصبت على ابواب من ابواب الشريعة فالمشتق
منها صريح الا في ابواب في بعضها لا يكفي على الاصح وفي وجه يكف على وجه الاولى
الشركه لا تكفي بمجرد اشتركنا الثانيه والثالثه التيمم لو قال نويت التيمم فلا يكفي بل
لابد من ذكر الفرض معه في الاصح وكذا الوضو على وجه صححه الشاشي لكن الاصح فيه
الصحة الرابعه الكتابه فلا يكفي بمجرد كاتبتك حتى يقول وانت حر اذا اديت الخامسة
التدبير على قول السادس الخلع السابع الصريح في بابه اذا وجد نفاذا اي
امكن تنفيذه كما عبر به الرافعي في الطلاق والمراد امكن تنفيذه مصرحا وهذا
كالطلاق لا يكون ظهارا او فسخا بالنية وبالعكس ولو قال وهبت منك ونوى
الوصيه لا تكون وصية في الاصح لانه امكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو
التمليك الناجز ولو قال في الاجارة بعتك منفعتها لم يصح لان البيع موضوع لملك
الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة ويستثنى صور احدها

كناية في ع

اذا جعلنا الخلع صريحا في الفسخ هل يكون كناية في الطلاق حتى اذا نويا به الطلاق يكون طلاقا
ينقص به العدد وجهان اصحهما من حيث النقل انه يكون طلاقا الثانيه لو قال لزوجته
انت علي حرام ونوى به الطلاق فانه يقع مع ان لفظ التحريم صريح في ايجاب الكفارة
فقد نفذ كنايه مع كونه وجد نفاذا في موضوعه وقد يجاب عن هذا بان وجوب
الكفارة به لا تختص بالنكاح بل يجري في ملك اليمين اذ لو قال لامته انت علي حرام
واذا لم تختص بالنكاح ولم يبعد صرفه الى حكم اخر من احكام النكاح الثالثه لو قال
بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع الرابعه قال السفيه لعبده
اعتق نفسك فنص الامام الشافعي في باب الكتابة من الام انه كناية في العتق ان نوى

عتقه وقع مع انه صريح في التعريض وقد جعله كناية في التنجيز الخامسة لو قال مالي
طالق فان لم ينو الصدقة لم يلزمه شي وان نوى صدقة ماله فوجهان اصحهما يلزمه
ان يقصد قربة قال في البحر وعلى هذا فهل يلزمه ان يتصدق بجميعه او يتخير بين
الصدقه وكفارة يمين واحدة وجهان السادسه كناية في العتق فلو قال لامته انت
طالق ونوى العتق عتقت وعكسه قال البغوي في فتاويه ولو كان متزوجا
بامة فوكل سيدها في طلاقها فقال قد اعتقتك ونوى الطلاق وقع السابعة
احاله بلفظ الحواله ثم قال اردت بذلك التوكيل قال ابن سريج لا يقبل على القاعدة
وقال الاكثرون يقبل لانه اعرف بنيته الثامنه لو راجع بلفظ النكاح او التزويج
فالاصح انه كنايه ينفذ بالنية لاشعاره بالمعنى التاسعة قال لعبده وهبتك
نفسك واطلق فانه يشترط القبول في المجلس فان نوى به العتق عتق في الحال
العاشرة اذا ثبت الزوج فسخ النكاح بعيب او باسلامه على اكثر من اربع نسوة
فقال فسخت نكاحك واطلق او نواه حصل الفسخ وان نوى الطلاق طلقت الحادي
عشر قال اجرتك حماري لتعيرني فرسك فاجارة فاسدة غير مضمونه وهذا تصريح
بان الاعارة كناية في عقد الاجارة والفساد جا من اشتراط العارية في العقد الصفة
في المعرفه للتوضيح نحو زيد العالم ومنه والصلاة الوسطى وشبهه الناسبون الصفة
الفارقه وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل ومنه ايات محكمات ويعبر
عنها ايضا بالشرط لان تخصيص الموصوف بتلك الصفة منزلة اشتراطه فيه ويتفرع
عليه ما لو قال ان ظاهرت فلانه الاجنبية فانت علي كظهر امي فخاطبها بالظهار
لم يصر مظاهرا من الزوجة فان نكحها وظاهر منها صار مظاهرا ويحمل قوله الاجنبية
على التعريف لا الشرط وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها حملا له على الشرط وقال
الماوردي فيما اذا قال لحوامل متى ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق انه لو طلع
الزوج فان اراد بصواحبها الشرط تعين الثاني او التعريف فالاول قطعا وان اطلق
او مات ولم تعرف ارادته حمل على التعريف لان الشرط عقود لا تثبت بالاحتمال
وعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف في صورة الظهار عند الاطلاق ولو قال لوكيله
استوف ديني الذي لي على فلان فمات فهل له ان يستوفيه من وارثه وجهان
ان جعلنا الصيغة وهي قوله الذي لي على فلان للتعريف كان له استيفاوه
من الوارث وان جعلناها للشرط فلا تنبيه ما ذكرنا في الصفة الفارقه هو المشهور
وقال ابن الزملكاني في البرهان اذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف باللام
كانت للتخصيص لا للتوضيح لان الحقيقة الكليه لو اريدت باسم الجنس من حيث

هي كان الوصف لها فسخا فيتعين ان يكون معينا بها الخاص ثم الصفة مبنية لمراد
المتكلم ويتفرع على هذا لو قال والله لا شربت الما البارد فشرب الما الحار لم يحنث بخلاف
ما لو قال لا كلمت زيدا الراكب فكلمه وهو ماش يحنث ان لم تتقيد الصفه فيه
تقييدا صفات الحقوق لا تفرد بالاسقاط ومن ثم لو اسقط من عليه الدين المؤجل
الاجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحهما لا يسقط
لان الاجل صفه تابعه والصفه لا تفرد بالاسقاط ولو ان مستحق الحنطه الجيده
والدنانير الصحاح اسقط صفة الجوده او الصحة لم تسقط ذكره الرافعي في باب
الناهي نعم قال الشيخ ابو محمد اذا باع شيا بشرط الرهن والكفيل فلا يسقط
بالاسقاط كالاجل والجمهور على خلافه ويقرب منه اسقاط البايع حق العتق
اذا جعلنا الحق له وجزم الرافعي بالسقوط وهذه الصور لا ترد على هذه القاعدة
لان شرطها ان لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل والعتق بخلاف
الاجل فانه وصف لازم لا يمكن انشاوه بعقد مستقل وقضية هذا لو اشترى
شاة بشرط انها لبون وصححناه وهو الاصح انه لو اسقط خياره اذا خرجت غير
لبون انه لا يسقط لانه صفة لازمة والله اعلم حرف الضاد الضرورات
تبيح المحظورات ومن ثم ابيحت الميتة عند المخمصة واساغة اللقمه بالخمر لمن غص
ولم يجد غيرها وابيحت كلمة الكفر للمكره وكذلك اتلاف المال وكذلك اخذ
مال الممتنع من الدين بغير اذنه اذا كان من جنسه ولو كان يكسر بابه ولو صال
الصيد على محرم فقتله دفعا لا ضمان لانه بالصيال التحق بالموديات واذا عم
الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال الا نادرا فانه يجوز استعمال ما يحتاج
اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام ولا يتبسط فيه كما يتبسط في الحلال
بل يقتصر على قدر الحاجة دون اكل الطيبات ونحوها مما هو كالمتنات قال
ابن عبد السلام وصورة المسله ان يتوقع معرفة الشخص في المستقبل اما عند
الياس فلا تتصور المسله لانه حينيذ يكون المال للمصالح لان من جملة اموال
بيت المال ما جهل مالكه قال الشيخ ابو علي في كتاب الغصب من شرح التلخيص
ومن اضطر الى مال غيره وترك الاكل هل يعصي وجهان احدهما نعم لان عليه
احيا نفسه والثاني له ان يستسلم للهلاك كما لو قصد مسلم لقتله قال وهكذا
الوجهان فيما لو احتاج لشرب الخمر للعطش ويجوز اتلاف شجر الكفار وبناهم لحاجة
القتال وكذا اتلاف الحيوان الذين يقاتلون عليه لدفعهم او ظفرهم ويجوز نبش
تكفين الميت بعد دفنه للضرورة بان دفن بلا غسل او لغير القبلة او في ارض

اوثوب مغصوب لا التكفين في الاصح ولا لبد من عليه اخر ويجوز غصب الخيط
لخياطة جرح حيوان محترم اذ المجد خيطا حلالا هذا اذا كان الحيوان غير ماكول
اللحم فان كان فوجهان والنجاسات اذا عمت بها البلوي يرتفع حكمها ومنه الما
الذي يسيل من فم النايم اذا حكمنا بتنجيسه وعمت بلوي شخص به فالظاهر
العفو قاله النووي قال ولو عمت البلوي بذرق الطيور وتعذر الاحتراز منه
عفي عنه كطين الشارع وتصح الصلاة معه وفي النكت للشيخ ابي اسحق يعفي عن ذرق
الطيور في المساجد وحكاه عنه الرافعي في الشرح الصغير ذرق العصفور يعفو
عنه وهذا يعرف بالعموم والخصوص فان الشيخ عم الطيور وخص المساجد والرافعي
عكس النقل عنه فخص العصفور وعم العفو وكالعفو عن اثر الاستنجا وسلس البول
ولو ولي الامام غير اهل نفذ قضاوه للضرورة والحقه الغزالي وغيره بقاضي
اهل البغي ونازع فيه الشيخ عز الدين الكناني فان المنقول في قاضي البغي التفصيل
بين الاهل وغيره قال وليس هذا مما عمت به البلوي حتى ننفذه الا ترى ان بيع
العاطاه قد طلب في هذا الزمان ولو رفع الي حاكم لم يجز له تصحيحه لان ما خالف
قواعد الشرع لا اثر فيه للضرورة فايده جعل بعضهم المراتب خمس ضرورة
وحاجه ومنفعه وزينه وفضول فالضرورة بلوغه حدا ان لم يتناوله الممنوع
هلك او قارب كالمضطر للاكل واللبس بحيث لو بقي جايعا او عريانا لمات او تلف
منه عضو وهذا ابيح تناول المحرم والحاجه كالجايع الذي لم يجد ما ياكل لم يهلك
غير انه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم واما المنفعة فكالذي يشتهي
خبز الحنطه ولحم الغنم والطعام الدسم واما الزينه فكالمشتهي الحلوي المتخذ من لوز
وسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان واما الفضول وهو التوسع باكل الحرام
او الشبهة كمن يريد استعمال اواني الذهب او شرب الخمر اذا علمت هذا فالتورع
مرتبتان احدهما يقنع بدفع الحاجة فلا ياكل الا عند الجوع بقدر ما يدفعه ولا يميز
بين دافع ودافع ودونها مرتبة من يقنع باستيفا المنفعة فياكل الطيب ولكن
لا يفرق بين ضبط وضبط اذا اشتهي الحلوي اشتري عنده الدبس والسكر واذا
اراد اللبس اشتري عنده القطن والصوف واما من دونه وهو القنوع بسد
الرمق الصابر علي مضطر الجوع وكان القانع يستر وجه الحاجة بستر خفيف
كما ان المقنعة تستر وجه لابسها بعض الستر ولا يقال لمن جلس خلف حايط من
الشمس انه يقنع بالحايط قاعدة ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها ومن ثم لا ياكل
من الميتة الا قدر سد الرمق فاذا استشير من خاطب ذكر مساويه قال الغزالي

في الاحيا فان اكتفي بالتعريض كقوله لا تصلح لك لم يعدل الي التصريح ويجوز اخذ
نبات الحرم لعلف البهايم ولا يجوز اخذه لبيعه لمن يعلف ومثله الطعام في دار الحرب
يوجد علي حسب الحاجة لانه ابيح للضرورة ويعفي عن محل استجماره ولو حمل مستجمرا
في الصلاة بطلت في الاظهر ويعفي عن الطحلب في الما فلو اخذ وطرح فيه وغيره ضر
وقال القاضي الحسين لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث مستغنيا عن لبسه فلبسه
لا تصح صلاته والما الذي غسل به نجاسة معفو عنها مستعمل قطعا لزوال النجاسة
قال القفال في فتاويه والمراة اذا فصدها اجنبي عند فقد امراة او محرم لم يجز لها
كشف جميع ساعدها وان تلف علي يدها ثوبا ولا تكشف الا قدر الذي لا بد من
كشفه للفصد ولو زادت عليه عصت الله تعالى الضرر لا يزال بالضرر كذا اطلقوا
واستدرك الشيخ زين الدين الكناني فقال لا بد من النظر لاخفهما واغلظهما انتهي
ولهذا لو كان له علي شخص دين ومعه قدره فقط فانه يوخذ منه وان تضرر
المديون ولو كان له عشر دار تصلح للسكن والباقي للاخر وطلب صاحب الاكثر
القسمه اجيب في الاصح وان كان فيه ضرر شريكه ومن هذا ثبوت الشفعة
في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا علي اسقاط الشفعة ولو باعه شيا
وسلمه الي المشتري فرهنه ثم افلس فليس للبايع الرجوع في عين ماله لان في ذلك
اضرارا بالمرتهن والضرر لا يزال بالضرر ولو اشتري ارضا فغرس فيها او بني
ثم افلس فليس للبايع الرجوع فيها وبقي الغراس والبنا للمفلس في الاظهر لانه
ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرما والضرر لا يزال بمثله ولو كانت المراة ضيقة
المحل والرجل كبير الاله لا يمكنه وطيها الا بافضايها لم تمكنه من الوطي الضمان اسباب
الضمان اربعة عقد ويد واتلاف وحيلولة الاول العقد كالبيع والثمن المعين
قبل القبض والسلم والاجاره ونحوها الثاني اليد وهي ضربان يد غير موتمنة
كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا وكذا الاجير علي قول
ويد امانه كالوديعة والشركه والمضاربه والوكاله ونحوها اذا وقع منها التعدي
صارت اليد يد ضمان فيضمن اذا تلفت بنفسها كالو لم يكن موتمنا قال الجرجاني
في التحرير الموجب لضمان المال خمسة احدها القبض للسوم الثاني القبض عن البيع
الفاسد الثالث العاريه الرابع الاتلاف بمباشرة او سبب الخامس التعدي بالغصب
او بالتصرف في الامانة او بالتوسط في ردها انتهي واما الامانات الشرعيه فانها
تضمن بالتفويت وهل يضمن بالفوات فيه خلاف والاصح المنع كما اذا خلص المحرم صيدا
من جارحة ليداويه فتلف عنده او اخذ الوديعة من صبي صيانة لها فيردها

لوليه فتلفت في يده او التقط ما لا يمتنع من صغار السباع للحفظ بنا على ان للاحاد
ذلك وهو الاصح المنصوص ومثله لو اطارت الريح ثوبا الى داره فاخذه ليرده
الى مالكه وغير ذلك ويستثني ما لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا بالاصح انه يبيعه
بنفسه ويستوفي ذلك منه ولو تلف قبل تملكه ضمنه ولو نقص ضمنه وانما ضمنا
وان كان موتمنا لتقصيره بالتاخير ولا يستثني ما لو انتزع المغصوب ليرده
علي مالكه فتلف عنده يضمنه في الاصح بنا علي الاصح لانه ليس للاحاد الانتزاع
فان القاضي نايب الغايبين وليس هو موتمن شرعا الثالث الاتلاف في النفس
او المال قال امام الحرمين في البرهان وضمان الاموال مبني علي جبر الغايب وضمان
النفس مبني علي شفا الغليل انتهي والفرق بين ضمان الاتلاف واليد في ضمان
الاتلاف يتعلق الحكم فيه بالمباشر دون المسبب في الاظهر وضمان اليد متعلق
بها الوجود في كل منهما ثم ان عندنا ان ضمان اليد في مقابلة فوات الملك والملك
باق على حاله لانه لم يجر ناقل عن ملكه والثابت عليه انه هو اليد والعرف فيكون
الضمان في مقابلة ما فات وعند السادة الحنفية ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة
لانها الذي وجب ردها فالضمان بدل عنها وبنوا عليه فروعا منها اذا غصب
حنطة فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك الا المثل
او القيمة ومنها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له ويرده الى الغاصب
ما اخذه عندنا وعندهم يملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان قريبه عتق عليه
ومنها ان الجناية الموجبة لقيمة العبد كقطع يديه ورجليه لا ينتقض ملك الجاني
للعبد وعندهم يقتضي ذلك الرابع الحيلولة كالو غصب عبدا فابق او ثوبا فضاع
او نقله الى بلد اخر فيغرم الغاصب القيمة للحيلولة بين المالك وماله ومثله كما
يغرم لو ظفر به في غير بلد الغصب مع بقا العين وكالو شهدوا بمال فرجعوا
فانهم يغرمون للمحكوم عليه في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني لا لان
الضمان باليد والاتلاف ولم يوجد واحد منها واذا اتوا بما يقتضي الفوات
كمن حبس المالك عن ماشيه حتى ضاعت ومسايل الحيلولة في مرت في حرف
الحا وقال ابو بكر الصيرفي في كتاب الدلايل والاعلام المضمونات ضربان احدهما
التعدي ومنه الجنايات والاتلاف والثاني بالمراضاه كالبيوع والضمان والاول
يستوي في ايجاب الضمان فيه العمد والخطا لان النسيان انما يسقط عن الانسان فيما
يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره فليس على غيره نسيانه وخطاوه ولولا ذلك لتدعي
الناس النسيان وتساقطت الحقوق الا ان العامد يغرم البدل وعليه الاثم والخطي لا اثم

عليه

عليه وكانت حرمة التعرض في ذلك اقوي من الاموال فوجب علي القاتل خطا
الكفارة وما تحمله العاقلة عنه لاوليا المقتول من الدية وعلي القاتل المكافي عمد
القصاص ليكف عن القتال ويقع لتحفظه قال واما القروض والعواري فانها
صارت مضمونة وان سمح بها صاحبها واذن فيها لان الاخذ اخذه لمنفعة نفسه
بغير عوض والشي الذي ابيح له هو المنفعة فلم يرتفع ضمان العين من اجل اباحة
المنفعة قال والفرق بين الوديعة والعارية ان المودع انما يده يد المودع فكان
حكمه في اليد اقوي من حكم الوكيل الذي ياخذ الجعل على العمل بامر الوكيل ومتي
كانت اليد تخلف يد المالك فلا شي عليه الا ان يتعدي ويفارق المستاجر في ضمان
العين لاخذه العوض علي المنفعة ولا سبيل الي الانتفاع الا بان يخلف المالك في اليد
فلا يضمن الا بالتعدي وفارق غاصب الرهن لان الوثيقة في العقد بان يكون
احق من الغرما والمنافع للمالك فلا ضمان قال ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضي علي
ارباب المواشي حفظها بالليل لم يكن مانع لها لان الله جعل الليل سكنا لكل واحد
ولو منعهم من ارسالها بالنهار لسقطت منافعهم في الرعي والكلا فاذا ارسلوا بالليل
ضمنوا واذا ارسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان الحفظ علي ارباب الاموال ومن هذا
من حفر بيرا في ملكه فدخل داخل فسقط في البير لم يضمن ومن حفر في ملك
غيره ولو حفر في الصحرا لم يضمن وكذلك الدابه اذا انفلتت فلا ضمان ومتي كان
عليها سايق او قايد فعليه حفظها في تلك الحالة قال والضابط ان المتعدى مضمون
ابدا الا ما قام دليل وفعل المباح ساقط ابدا الا ما قام به دليل والمتولد من المتعدي
في حكم المتعدي كالجراحة اذا سرت الي النفس قال واما رد المضمون فاقسام الاول
ما عينه موجوده فيكلف رده الي ان يختار المالك خلافه الثاني ان تنقص العين
فيردها وقيمة نقصها ان لم يوجد مثل النقص كحنطة نقص منها جزو الثالث
ان تفوت العين فيلزمه بها كالحنطة والزبيب لان المثل موجود في نفسه
وسقط الاجتهاد في القيمة وما ليس له مثل او لا يمكن فعل المثل كشق ثوب
رجل فلا يشق ثوب الاخر لان ذلك فساد محلهما في الاموال وكل ما كان مثله
من جنسه يتفاضل ولا يتحصل فلا رجوع الي القيمة كالاحراق بالنار والرمي
بالشي في البحر قال واما الجنايات في النفوس فان المثل فيها معدوم فيعدل الي
القيمة ومنه الدية في الاحرار والقيمة في العبيد قال والمضمون في الجناية وغيرها
ضربان ضرب توقيف لا التجاوزه كالخمس من الابل في الموضحة ونحوه وكذلك
في الاموال كصاع المصراه وضرب يرد الي الاجتهاد وتقدم يعود الي الاصل

(٥/١)

صنا عنه واهل الخبرة والا البطلت معرفته فاذا وجب ارش جرح عن حر او عبد
ولا يوقف فيه نظر فيه من جهة الاخبل والتمثيل فاجري عليه والقول بالبحث
عنه باطل انتهي واعلم انه سياتي في حرف الميم قواعد مهمه تتعلق بالمضمونات
وها هنا ايضا قواعد تتعلق بالمضمونات الاولي هل يثبت به الضمان مع
ثبوت المالك وقال الاصحاب في باب الغصب لو اتلف مالا في يد مالكه ضمنه
الا العبد المرتد والحيوان الصايل والمقاتل حرابه وما اذا لم يتمكن المنكر من دفع
الصايل وقاطع الطريق الا بعقر جواده وكسر سلاحه وما يتلفه العادل
على الباغي حالة الحرب وعكسه وما يتلفه الحربيون علينا والعبد في يد سيده
اما لو تلفت فقد ذكروا في كتاب الاجارة انه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت
لا يضمنها وقالوا لو استوي على حر وعليه ثيابه لا يضمنه ثم ان كان سبب التلف
من الاجنبي ضمن كما لو اكري دابة لحمل ماية فحمل ماية وعشرة وتلفت بذلك
وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها ومنها الاجير المشترك
اذا اتلف المال بحضور المالك لا يضمن على الصحيح الثانية المضمون قسمان ما
يضمن بالتلف والاتلاف وما لا يضمن بالتلف ويضمن بالاتلاف فمن الاول الزكاه
اذا اتلف المال قبل دفعها ضمنه وكذا العبد في حق المحرم ومن الثاني العبد
الجاني اذا اتلفه السيد او اعتقه ضمنه ولو تلفت لم يضمنه ولو نذر عتق
عبد معين فمات قبل ان يعتقه لم يتلفه عتق غيره فلو اتلفه ضمنه وكذا
الامانات الشرعيه على ما سبق الثالثه اذا وجب قيمة المتلف اعتبر بمحل
الاتلاف كما يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد الذي وقع فيه التلف والاتلاف
الا في موضع واحد وهو ابل الدية فان المعتبر ابل بلد اقامة الجاني لا محل
جنايته ولهذا اعتبروا ابل العاقلة والعاقله لا جناية منهم وانما العبرة بمحل
اقامتهم ولهذا قال في المطلب ان ذلك خرج عن قياس القاعدة الرابعة قد يكون
الفعل مباحا وهو مضمون لانه انما ابيح بشرط سلامة العاقبة وذلك في التعزير
من الامام والمعلم والزوج ونحوهم وكذلك اكل المضطر طعام الغير يباح له ويضمن
بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه ولو نصب ميزابا فتقصف من الخارج
منه شي واتلف انسانا تجب الدية مع انه يباح له نصبه ولو ارسل سهما على
حربي فاسلم ثم وقع السهم فقتله فانه يلزمه دية مسلم ولو سقطت عليه جرة من
سطح فكسرها ضمنها مع ان له دفعها وقد يكون الفعل حراما ولا ضمان كقوله
اقطع يدي فقطعها فلا شي عليه وكذا لو قال اقتلني فقتله فلا قصاص ولا دية

ولو غصب شيا مما يختص به كجلد ميتة او سرجين فتلف في يده فلا ضمان مع
ان فعله حرام ولو كان الفعل سببا للهلاك كما اذا فتح زقا فيه مايع فانصب
ما فيه بالريح او قفصا عن طاير فان الفعل حرام ولا ضمان وكذلك لو وضع صبي
في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان الخامسة ما وجب ضمانه قبل التسليم على اربعة
اقسام احدها ما هو ضمان عقد قطعا وهو ضمان العوض المعين في عقد المعاوضة
المحضة كالبيع والثمن المعين قبل القبض وكذلك السلم في راس المال المعين
وكذلك اجرة الاجارة المعينه وجعل الجعاله كان القياس ان يقول كالاجارة
لكن ذكر الرافعي في مسالة الصلح في ان جعل الجعاله المعين مضمون ضمان عقد
او ضمان يد كالصداق الثاني ضمان يد قطعا كالمغصوب والمستعار والمستام
والمشتري شرا فاسدا اذ لا خلاف فيه الا في صورة وهي ما لو اصدقها قصاصا
وجب له عليها فالاصح يضمن بنصف الارش على القاعدة وقيل بنصف مهر
المثل الثالثه ما فيه خلاف والاصح انه ضمان عقد كالصداق وبدل الخلع
والصلح عن الدم والعتق على المنافع ومنه جعل الجعالة على طريقه الرابع ما فيه
خلاف والاصح انه ضمان يد كمسالة الصلح وصورته ان يقول للامام من دلني
على قلعة فله منها جارية فاذا ماتت فهل يعطي قيمتها او اجرة المثل قولان
والصحيح انه يعطي القيمة وهذا ترجيح لضمان اليد ان ضمان العقد هو المضمون
ما يقابله من العوض الذي اتفقا عليه ان جعل مقابله شرعا كالبيع في يد البايع
فانه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل او القيمة وكذلك المسلم فيه واما
ضمان اليد فهو ما يضمن عند التالف من مثله او قيمته وذكر الرافعي في كتاب
الصداق في ضمن تعليل القديم في ضمان الصداق ان ما لا ينفسخ العقد بتلفه
في يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد كما لو غصب البايع المبيع من المشتري
بعد القبض يضمنه ضمان اليد وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق فاليكن
مضمونا ضمان يد السادسه المضمون في الشريعة على خمسة اقسام الاول
ما يضمن باليد المثل والقيمه جميعا وذلك في الصيد المملوك اذا قتله المحرم
او الحلال في الحرم فانه يضمنه بالقيمة للمالك وبالمثل الصوري لحق الله تعالى
وصورته في المحرم اذا استعار صيدا مملوكا من حلال وتلف عنده فان كان
مغصوبا وتلف عنده بعد الاستعمال لزمه مع ذلك الاجرة فيزداد وجه
الضمان الثاني ما يضمن بالقيمتين وذلك في صورتين احدهما اذا اتلف المحرم
ما لا مثل له من النعم كالعصافير المملوكه فيجب قيمته لله تعالي وقيمته لمالكه

فانه لو فسخ او انفسخ
رجع الي راس المال
لا الي قيمة المسلم فيه صح اصل

الثانيه ان يغصب عبدا ثم يجني جناية علي غيره ويكون الجناية مساوية لقيمة
العبد ثم يتلف العبد عنده فيغرم قيمته لمالكه ويغرم للمجني عليه قيمته ان كانت
اقل من ارش الجناية وهو معني قول الحاوي الصغير وضمن ثانيا ان اخذ ما
اخذ للجناية وليس لنا موضع يغرم فيه بدلان بالنسبة الي متلف واحد الا في
ثلاث صور هاتان والثالثه اذا وطي زوجة اصله او فرعه بشبهة فانه يغرم
مهرين ان كان بعد الدخول ومهرا ونصفا ان كان قبله وقال الماوردي
ايجاب بدلين مختلفين في متلف واحد ممتنع ان كان من جهة واحدة ولا يمتنع
مع اختلاف جهة ضمانها كالقتل يضمن ببدلين مختلفين الدية والكفارة قلت
وكذا قتل العبد يضمن بالقيمة والكفارة واذا وطي امراة مكرهة وافضاها
لزمه الدية والمهر ولو جرح صيدا فازال امتناعه واندمل الجرح لزمه جزا
كامل في الاصح فلو جا محرم اخر وقتله لزمه جزاوه زمنا وبقي الجزا مع الاول
بحاله وقيل يلزم الاول قدر النقصان خاصة لانه يبعد ايجاب جزين
لمتلف واحد الثالثه ما لا يضمن بالمثل ولا بالقيمة وهو لبن المصراه اذا تلف
فانه لا يضمنه اذا اتلف بمثله ولا بقيمته بل التمر وما لا يضمن ايضا كحبة حنطة
وزبيبة ونحوه لم يدخل في هذا الضابط لانه ليس بمثله ولا متقوم الرابع
ما يضمن بالقيمة دون المثل وهو المتقوم كالدور والعقار والحيوان والسلع
والمنافع الا في صور احدها جزا الصيد الثانيه اذا اقترض متقوما فانه
يرد مثله صورة في الاصح لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد بازلا
وقيل القيمة وهو القياس الثالثه اذا هدم جدار الغير فانه يجب عليه
اعادته كما اجاب به النووي في فتاويه ونقل عن النص لقصة جريج وقيل
انه مذهب الامام الشافعي وعليه العمل وبه الفتوي وقال امام الحرمين
يلزمه ارش نقصه لا بناوه لانه ليس مثليا الرابعه طم الارض كما قاله الرافعي
الخامسة اذا ضمن عن غيره حيوانا في الذمة واعطاه المضمون له فانه يرجع
علي المضمون عنه بالمثل الصوري دون القيمة السادسه اذا اتلف رب
المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الاخراج فانه يضمن المشياه بشاة اخرى
لا بقيمتها واذا قلنا ان الزكاه تتعلق بالعين تعلق شركة وان الفقرا شركا
رب المال علي الصحيح قاله الرافعي في زكاة المعشرات وتابعه ابن الرفعة
وعلله بان اخراجه جايز مع بقا المال فيتعين عند عدمه لانه قايم مقامه
خلاف ما لو اتلفه اجنبي الخامس ما يضمن بالمثل دون القيمة وهو المثلي

كالنقدين والمكيلات والموزونات وهو ينقسم الي مثل صوري وتقديري والصوري
ينقسم الي حسي والي معنوي والتقديري ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه
وقد يضمن هذا النوع بالقيمة وذلك في صور احدها عند تعذر المثل والواجب
فيه المثل كما قاله الشيخ في التنبيه وقيل قيمة المغصوب فان قيل قيمة المغصوب
هي قيمة مثله الا تري انا نقول قيمة المثل ويعني به قيمة الشي قلنا لا والصواب
العبارة انا اذا قومنا الغصب ان نقول قيمة لا قيمة مثله وانما اختلفوا في
اشيا الثانيه لا يوجد المثل الا باكثر من ثمن مثل فلا يلزمه تحصيله ويصيره
كالعدم علي الاصح في زوايد الروضه الثالثه اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف
وكان المغصوب مما يزداد بالانتقال فطالبه في موضع الزيادة فلا يغرم المثل وله
تغريمه قيمة بلد التلف الرابعه اذا كان للاصل قيمة حين الاخذ والمثل لا قيمة
له عند الرد ويدخل فيه صور منها اذا غصب ما في المفازة فظفر به علي
الشط فان المطالبه هنا تكون بقيمة المفازه لا بالمثل لحقارته حينيذ فلو اخذ القيمة
ثم اجتمعا بعد في موضع له قيمة كالمفازة فهل يجب رد القيمه واسترداد المثل
وجهان في التتمة اذا قلنا نعم فلا استثنا فان القيمة حينيذ للحيلولة ومنها
لو اطعم المضطر مثليا فانه مضمون بقيمته في المخمصة علي المذهب ومنها الما المبذول
لطالبه في المفازة يضمن بقيمته هناك ومنها الجمد في الصيف كالما في المفازة فاذا
غصب جمدا في الصيف وتلف فظفر به في الشتا فانه يجب قيمته معتبرا في الصيف
ومنها اذا غصب ورق التوت في اوانه وتلف ضمنه بمثله فاذا انقضي اوانه
ضمن بقيمته اي لنقصان قيمته حينيذ قاله القاضي الحسين في فتاويه وفي المسكت
للزبيري لو كان معه ما بارد في الصيف فوضع فيه انسان حجارة حتي سخنته
او كان معه ما سخنا في الشتا فبرده عليه بصب ما ونحوه حكي فيها اختلاف
اجوبة والذي يظهر انه يلزمه ارش النقص ويقرب منه تسخين الما بحطب
او غيره او حمي الوطيس فبرده عليه والظاهر انه يلزمه اجرة مثله وهو اجرة
ما يخبز ويشوي فيه من اللحم دون قيمة الحطب وفي فتاوي البغوي لو حمي الوطيس
فجا انسان فخبز فيه خبزا لزمه اجرة المثل وقريب منه ما اذا افسدت المراة
طهارة الرجل او بالعكس قال الرافعي في النفقات يجب ما الوضو علي الزوج وان
كان هو اللامس وكذلك ثمن ما الغسل من الوطي والولادة والنفاس وهذا
بشرط ان يكون الولد منسوبا اليه فان نفاه باللعان لم يجب وعلي هذا فلو لمست
امراة اجنبيا او بالعكس وجب عليه ثمن ما الوضوء الخامسة لحم الاضحية اذا اتلفه

متلف فانه يغرم قيمته كما صححه الرافعي في انه مثلي السادس الحلي النقد اذا اتلفه
لا يضمنه بمثله وانما يضمنه صفته بنقد البلد وان كان من جنسه ولان باختصاصه
بالعقود السابعه المستعار اذا كان مثليا وقلنا يضمن بقيمته يوم التلف كما هو الاصح
مضمون بالقيمة صرح به الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما ووجهه ان المثلي ربما
ينقص بالاستعمال فلو ضمنا المثل لكنا قد اوجبنا الاجزا المستحقه كما جزم به ابن
ابي عصرون في المرشد بوجوب المثل في المثلي وقال في الانتصار انه اصح الطريقين
والطريق الثاني ينبني علي ان المتقوم يعتبر قيمته في اي وقت كان اعتبرنا
قيمة يوم التلف ضمن المثل بالقيمة وان اعتبرنا الاكثر من القبض الي التلف
ضمنه بالمثل فان قيل ما صورة المستعار المثلي قلت فيما اذا اعاره دراهم او دنانير
وجوزناه الثامنه المستام التاسعه البيع المفسوخ لا يضمن بالمثل بل بالقيمة
بلا خلاف قاله في البحر العاشره المبيع بيعا فاسدا علي ما اطلقه الرافعي وجوب
القيمة ولم يفصل بين مثلي ومتقوم وبه صرح الماوردي وطرد ذلك في
المقبوض بالسوم والبيع الفاسد وكل عقد مفسوخ وهذا الذي قاله
ضعيف نقلا وتوجيها اما التوجيه فلان ضمانه بالعوض زال بالفسخ وصار
كما لو لم يرد عليه عقد فاسد فاما النقل فان الامام الشافعي نص في مواضع من
الام علي وجوب المثل ومنها قوله لو اشتري ثمرة لم يبد وصلاحها بشرط
التبقية وقطع منها غصنا ان كان له مثل رد مثله ولا اعلم له مثلا وان لم يكن
فقيمته الحادية عشر اذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية فاذا تلفت
لا تضمن مثلها بل تضمن قيمة الدراهم ذهبا وقيمة المغشوشة كذا نقله ابن الرفعة
وهو يشبه قول الشيخ ابي حامد وغيره بل الدعوي بها تذكر قيمتها من النقد
الاخر السابعة قد يضمن المثل الصوري بواسطة وهي ما اذا اتلف الشاة
المنذوره فانه يشتري بقيمتها مثلها وكذلك ما اشبهه من الصور وقد يضمن
المتقوم باكثر من قيمته وذلك فيما اذا استعار عينا للرهن وباعها منه باكثر
من قيمتها فانه يضمنها بما باعها به في الاصح في الروضة وحكي الرافعي عن الاكثرين
وجوب القيمة وهو القياس ولو اكل جميع لحم اضحيته المتطوع بها وقلنا يجب
التصدق بها وهو الاصح فيما يضمنها اوجه يضمن القدر الذي اقتصر عليه ابتدا
اجزاه والثاني يضمن القدر المستحب وهو الثلث او الربع وعلي هذا فقال يضمن
[illegible] باكثر من مثله او باضعافه والثالث انه يضمن حيوان اخر يذبحه وعلي
هذا فيضمن المثل التقديري لا المثل الصوري وهو قول ابن كج والماوردي وقد

يضمن البعض باكثر مما يضمن الكل وذلك في اتلاف العبد قيمته ولو قطع يديه
ورجليه وجب قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الاعضا وكذلك الجز فيه
الدية وفي ابعاضه ديات وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن كما اذا افتض
بكرا بشبهة او نكاح فاسد وكان من عادة نسايهم مسامحة العشيره فانه ان
كان منهم سومح والا فلا قال الروياني وليس لنا مضمون يختلف الا هذا قلت
يرد عليه صور احدها من وجب عليه شاة في اربعين فاتلفها لزمه شاة ولو
اتلفها اجنبي لزمت القيمه للفقرا الثانيه لو اتلف المحرم صيدا مملوكا ضمنه
بالجزا والقيمة ولو اتلفه غيره ضمنه بالقيمة فقط الثالثه اذا اتلف المالك
الثمار قبل الخرص وجب عليه ضمان عين الرطب في الاصح ولو اتلفه اجنبي
لزمه عشر قيمة ما اتلفه للمساكين لان الاجنبي لا يلزمه ان يجفف ذلك الرطب
والمالك يلزمه ذلك فالزمناه بمثله ما كان يفعله الرابعة قاتل رحمه خطا تغلظ
فيه الدية وفي الاجنبي تخفف الخامسة اذا اتلف البايع السلعة قبل قبض
المشتري خالف حكمه اتلاف الاجنبي السادسه الغاصب اذا قطع يد المغصوب
فعليه اكثر الامرين من نصف قيمته او ما نقص من قيمته واذا قطعها غيره
فعليه نصف القيمة وقد يضمن الانسان ما اتلفه من مال نفسه اما التعلق
حق الله تعالي به او حق الادمي فمن الاول المحرم اذا قتل صيد نفسه او قطع
شعر نفسه او حلقه والسيد اذا قتل عبده تجب فيه الكفارة وكذا اذا
قتل نفسه ومن الثاني الراهن اذا اتلف المرهون يضمنه بالبدل ويكون
رهنا مكانه وسيد العبد الجاني اذا قتله عليه اقل الامرين من قيمته
وارش جنايته وسيد الامة المزوجة اذا قتلها قبل الدخول غرم مهر مثلها
لزوجها على قول وهو يضمن غيره ما باشرهوا تلافه من ملكه كما لو قال الق
متاعك في البحر وعلي ضمانه او امره بعتق عبده او بطلاق زوجته علي مال
او امر بقطع ثوبها فاذا هو للقاطع او ذبح حيوانا فاذا هو للذابح علي المذهب
خلاف ما لو اكله علي المذهب لانه ذبح للغاصب وذاك امتنع باكله ولو جني
العبد المغصوب علي مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرا الغاصب سوا علم
انه عبده ام لا علي الاصح لان علي البايع الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه
ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه السابعة ساير المتلفات يعتبر فيها قيمة
المتلف الا الصيد المثلي فانه يعتبر قيمة مثله واختلف في الغصب وفي الدية
الثامنه ما ضمن كله بالقيمة وعند التلف ضمن بعضها كالغاصب وكما اذا

تخالف البيعان والمبيع تالف فيغرمه فلو وجد لكنه ناقص غرم الارش في الاصح
ولو ظهر مالك اللقطعة وهي تالفة غرمها الملتقط او ناقصة ضمن الارش في الاصح لان
الكل مضمون عليه ويستثني من القاعدة صور احدها الشاة المعجله عن الزكاة
فانها لو تلفت وخرج المالك عن كونه لا تجب عليه الزكاه بان تلف ماله فانه يرجع
على الفقير بقيمة الشاة وان تعيبت في يده ففي الارش وجهان اصحهما لا الثانيه
لو طلق قبل الدخول والصداق تالف فله بدله فلو كان معيبا فلا ارش له
ان رجع في نصفه وان شا رجع الي قيمة نصفه الثالثه رد البايع المبيع بالعيب
وقد نقص الثمن في يد البايع فان شا رجع فيه ناقصا بلا ارش في وجه وان شا
رجع الي بدله والاصح انه لا يتعين حقه منه ناقصا من غير ارش ولا خيار قاله النووي
في كتاب الزكاه والبيع الرابعة رجع البايع في المبيع عند افلاس المشتري ووجده
ناقصا بافة سماويه او اتلاف البايع واراد الرجوع فيه فلا ارش له في الاولي قطعا
ولا في الثانية علي المذهب في الروضة الخامسة القرض اذا تعيب في يد المقترض
ثم رجع المقرض فانه يتخير ان شا رجع فيه ناقصا وان شا رجع بمثله ان كان مثليا
كذا جزم به الماوردي وحكي فيما اذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك وقريب
منه نص الامام الشافعي فيما لو تعيبت العين المبيعة في يد المشتري من الغاصب
وغرم ارشها لمالكها انه يرجع به على البايع ولو تلفت في يده وغرم قيمتها لم يرجع
بها وزعم الامام انعكاس هذه القاعدة وهو ان كل ما لا يضمن بالقيمة اذا تلف لا يضمن
الجزا اذا اتلف كالبايع لتعيب المبيع بيده قبل القبض قلت والمكاتب فان سيده
لو قطع يده ضمنها ولو قتله لم يضمنه والجناية علي نصفه كقطع يده وايضا المودع
المالك للعين المغصوبة مشتريها من الغاصب قيمتها للتالف لم يرجع به علي البايع
وان تعيبت في يده فاخذها المالك مع الارش رجع بالارش علي البايع قاله في الوسيط
قال ابن الرفعة وهذا الاصل مستثني منه مسايل واعلم ان الماوردي عبر عن
هذه القاعدة في كتاب التفاليس بقوله من ضمن الشي بقيمته لا يضمن ارش نقصه
عند استحقاق العين في يده كالبايع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته
لم يضمن ارش ما حدث من نقصه في يده وكما لو باع شيا ولم يقبض ثمنه حتى حجر على
المشتري بالفلس فوجده ناقصا بافة فان رضي به بذلك فلا يرجع على المشتري
بارش نقصه لان المشتري يضمنه بثمنه واما من ضمن الشي بقيمته فيضمن ارش
ما حدث من نقصان في يده كالغاصب العاشره انما يضمن المتمول اما ما ليس
بمتمول في الحال لكنه يؤول الي المال فلا ولهذا لو قتل رجل الاسير قبل ان يضرب

عليه الامام الرق لم يضمنه ولا يقال ان فوت الارقاق فهلا كان بمثابة تفويت
الرق وبالغرور دفع الرق الذي لا حاجة لتحصيله والرق لا يجري علي الاسير من
غير ضرب كذا قاله الامام قال واشبه الاشيا مما نحن فيه اتلاف الجلد القابل
للدباغ فانه لا يوجب الضمان مع تهياه للدباغ ابتدا فانشا الدباغ كانشا الارقاق
وهذا بخلاف الخمرة المحترمه فانها تضمن بالاتلاف علي وجه لانها لو تركت فالي
التخليل مصيرها حرف الطا الطاري هو ينزل منزلة المقارن هو
على اربعة اقسام الاول ما ينزل منزلته قطعا كالوطا المويد تحرم على نكاح قطعه
فلو نكح امراة فوطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطي هو امها او بنتها انفسخ النكاح
ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ نكاحه وانما كانت موانع النكاح تمنع من الابتدا
والدوام لتابدها واعتقادها يكون الاصل في الابضاع هو الحرمة وكذلك عود
النكاح اذا كان بالزوج وقاربه تخيرت الزوجه وكذلك اذا احدث في دوام النكاح
ومنه الحدث يمنع صحة ابتدا الصلاه والطواف واذا طرا عمده عليهما قطعهما
ومنه بلوغ الما قلتين اذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير لم يوثر ولو تنجس
القليل ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة بالكثرة في ثاني الحال كالابتدا
ومنه قصد الاستعمال المباح في الحلي اذا قارن ابتدا الصياغه اسقط الزكاه
وكذلك اذا طرا هذا القصد بعد ان كان المحرم فانه يسقطها ايضا الثاني
ما ينزل منزلته قطعا كالواحرم المتزوج لم يمنع استمرار النكاح وان كان
له فارق ابتداوه منع وكذلك العده فاذا طرات هذه الشبهة على منكوحة
لم يبطل نكاحها وكذا خوف العنت يشترط في ابتدا نكاح الامة واذا زال
في اثناه لم يقطعه واذا اشتري عرضا للقنية ثم نوي به التجارة في اثنا المدة
لم ينعقد الحول عليه لانه لم يقارن الشرا وكذلك طريان الاسلام لا يمنع دوام
الشي قطعا وان منع ابتداوه وتوقيف النكاح يمنع صحة ابتدايه واذا طرا
في اثنايه لم يمنعه بان يقول انت طالق بعد شهر او سنة ورويه الما مانعة
من ابتدا الصلاة بالتيمم واذا راه في اثنايها لم يبطلها اذا كانت الصلاه مما
يسقط فرضها بالتيمم ووجدان الرقبة تمنع اجزا التكفير بالصيام في الكفارة
المرتبة واذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم يمنع من دوامه واجزايه
والاباق يمنع صحة عقد الرهن اذا قارنه ولو رهن عبدا فابق لم يبطل رهنه
والدين لا يصح جعله رهنا ابتدا ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال كما اذا
اتلف المرهون اجنبي ووجب قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه ولو وقف

وشرط النظر للافضل من اولاده فتصرف افضلهم ثم حدث من هو افضل
منه لم يكن له النظر قطع به الماوردي الثالث ما فيه خلاف والاصح تنزيله
منزلته كالاستعمال في المايد فعه الكثرة ابتداه هل يدفعه بالدوام اذا
بلغ قلتين وجهان والاصح انه يعود طهورا كالواحرم ثم ارتد فالاصح بطلان
نسكه كالواحرم مرتدا ولو انشا السفر مباحا ثم صرفه الي معصية لم يترخص
في الاصح فجعلوا الطاري المعصية كالمقارن في الاصح ومنه لو انشا السفر بمعصية
ثم تاب وغير قصده فقال الاكثرون ابتدا سفره من ذلك الموضع فان كان
منه الي مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا والصيد لا يصح من المحرم ابتدا
ملكه واذا احرم وهو في ملكه زال عنه ملكه ولزمه ارساله في الاصح ولو وجد
الزوج بالمراة احد العيوب الخمسة تخير ولو حدث بها في الدوام فكذلك في الاصح
كالابتدا ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان مالا يرجع فيه ولو كان موجلا
وحل في اثنا الحال فكذا في الاصح والعدد في الجمعة شرط في الابتدا قطعا وكذلك
في الدوام في الاصح حتي لو انفضوا في اثناء ذلك اتموها ظهرا الرابع ما فيه خلاف
والاصح انه لا ينزل منزلته فمنه وجود الحرة مانع من ابتدا نكاح الامة فلو نكح
امة لعدم الحرة ثم ايسر ونكح عليها حرة لم ينفسخ نكاح الامة علي الصحيح لقوة
الدوام وكذا لو نكح الاب جارية اجنبي حيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها ابنه
والاب بحيث لا يجوز له ابتدا نكاح الامة ثم ينفسخ النكاح في الاصح لقوة الدوام
ومنه لو تيمم ثم وقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه علي المذهب قاله في الروضة
وقال المتولي والروياني تبطل كالو كانت النجاسة عليه قبل التيمم فانها تمنع
تيممه الحاقا للطاري بالمقارن وقياسا علي الردة بخروجه عن ان يكون من اهل
الاباحة وفيه نظر لان الردة معصية بخلاف وقوع النجاسة وقد عد الاصحاب
بطلان التيمم ولم يذكروا هذا فيها فلو ثبت له دين علي عبد غيره ثم ملكه فهل
يسقط الدين وجهان احدهما نعم كما لا يثبت له علي عبده دين ابتدا واصحهما
يبقي كما كان لان للدوام من القوة ما ليس للابتدا ذكره الرافعي في فصل نكاح العبد
والامة لكن ذكره في الشرح الصغير في باب الرهن انه لو جني المرهون علي طرف
من يرثه السيد كابنه ثبت المال فان مات قبل الاستيفا ورثه السيد
فوجهان اصحهما سقط كما انتقل اليه ولا يجوز له ان يثبت له علي عبده استدامة
الدين كما لا يجوز له ابتداوه ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل ثم مات ولي
الذمي المقتول ووارثه ذمي فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث وان

كان انتقل اليه بعد اسلام القاتل لان ذلك في حكم الدوام والارث الطهارة
تثبت بالتبعية في ثلاث صور احدها اذا غلت الخمرة في الدن ثم سكنت وانقلبت
خلا فالمكان الذي ارتفع اليه الخمر يحكم بطهارته تبعا وعلي هذا الوجه الحال
في اي موضع شا من الدن لا يضره مروره في الموضع الذي ارتفع اليه الخمر
الثانية باطن الدن يحكم بطهارته تبعا للخل الثالثة القليل من الشعر اذا بقي
علي جلد الميتة بعد الدباغ حرف الظا المعجمة ظهور امارات الشي هل
ينزل منزلة تحققه لو ظهرت امارات الافلاس فان لم يكن كسوبا وهو ينفق
من ماله او لم يف كسبه بنفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين انه لا يحجر عليه
لان الوفا حاصل وهم يتمكنون من المطالبة في الحال ورجح الامام مقابله ومنها
لو ظهر علي السيد امارات التبذير حجر عليه ذكره المحاملي في التجريد واقتصر علي
كلامه انه لا خلاف فيه ومنها لو علم المسلم قبل المحل انقطاع المسلم فيه عند الحلول
فهل يثبت الفسخ وجهان اصحهما المنع ومنها لو توسم الوالد المعضوب من ابنه
الطاعة فهل يلزمه الامر وجهان اصحهما نعم لحصول الاستطاعة ومنها لو توسم
القضا فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم يجر عادته كان بعض من ادركنا يبدي
فيه ترددا ممن بقي من الفقها ولا يخفي ماخذه مما ذكرنا ومنها ظهور امارات
نشوز الزوجة لم يترتب عليه حكمه حتي يتحقق ومنها لو بدت تباشير الهداية
علي الكافر فابتدر واغتسل ثم اقبل واسلم في الحال وقلنا لا يصح غسله في
حال كفره صح هنا علي احد احتمالي الامام الظن اذا كان كاذبا فلا اثر له ولا
عبرة بالظن البين خطاوه ولهذا لو ظن المكلف في الواجب الموسع انه لا يعيش
الي اخره يضيق عليه فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فادا علي الصحيح ولو ظن انه
متطهر فصلي ثم تبين له الحدث او ظن دخول الوقت فصلي به ثم تبين انه
صلي قبل الوقت او طهارة الما فتوضا به ثم تبين نجاسته او علي خلف ما يظنه
مسلما فاخلف ظنه او دفع الزكاة من مال يظنه له فتبين انه لغيره او ظن
بقا الليل في الصوم فتسحر او غربت الشمس فافطر ثم تبين خلافه اثر ذلك ومنه
اذا انفق علي البائن الحامل ظانا حملها ثم تبين خلافه فانه يسترده وشبهه
الرافعي بما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه وبما اذا انفق علي ظن اعسار
لحقه فبان يساره ولو سرق دنانير ظنها فلوسا قطع وهذا بخلاف ما لو سرق
مالا فظنه ملكه او ملك ابيه فلا قطع كما لو وطي امراة يظنها [illegible] او امته [illegible]
والفرق بينهما مشكل فانهم اعتبروا في الاولي ما في نفس [illegible] في ظنه ويحسبوا

في الاخري ويستثني صور منها لو صلي خلف من يظنه متطهرا فبان حدثه تصح
صلاته ولو راي المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ما فان تيممه يبطل وان لم يظن
معهم ما لتوجه الطلب عليه ولو خاطب امراته بالطلاق فظن انها اجنبية فكانت
زوجته نفذ الطلاق ولا اثر لظنه الخطا وكذا لو اعتق عبدا فظنه لغيره فكان
له واعلم ان القادر علي اليقين هل له ان ياخذ بالظن ينظر ان كان مما يتقيد
فيه بالقطع لم يجز قطعا كالمجتهد القادر علي النص لا يجتهد وكذا ان كان بمكة
لا يجتهد في القبلة وان استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون البيت وصلي
لم تصح صلاته وان جعلناه من البيت لان كونه من البيت ظني وان كان لم يتقيد
فيه فيه جاز كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والاواني مع القدرة
علي طاهر بيقين في الاصح ولو اجتهد في دخول الوقت جازت مع تمكنه من علمه
في الاصح والله اعلم حرف العين المهملة العادة فيها مباحث الاول

مطلب حرف العين

انما تحكم فيما لا ضبط له شرعا وعليه اعتمد الامام الشافعي في اقل من الحيض
والبلوغ وفي قدر الحيض والنفاس اقل واكثر وغالب وكذلك في احراز المال
المسروق وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب وفي قصر
الزمان وطوله عند موالاة الوضوء وفي البنا علي الصلاة والاستينا ف وفي كثرة
الافعال المنافية للصلاة وفي التاخير المانع من الرد بالعيب وفي الشرب
وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة المجرى اذا كان لا يضر مالكها
اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي وكذا الثمار الساقطة من الاشجار المملوكة
وفي عدم رد ظرف الهدية اذا لم تجر العادة به وما جهل حاله في الوزن
والكيل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجع فيه الي عادة بلد البيع
في الاصح نعم لم يعتبرها الامام الشافعي في صورتين احدهما استصناع الصناع
الذين جرت عادتهم فانهم لا يعملون الا باجرة فقال الامام الشافعي اذا لم تجز
من المستصنع استيجار لهم لا يستحقون شيا الثانية عدم صحة البيع بالمعاطاة
علي المنصوص وان جرت العادة بعده بفعله وان كان المختار خلافه
في الصورتين تنبيه قال الامام في باب المسابقة نقل الايمة تردد الامام
الشافعي ان في المتبع القياس او العادة التي تجري بين الرماة وهو مشكل فان
القياس حجة في الشرع فان كانت العادة موافقة لموجب الشرع فلا معني للتردد
والمتبع الشرع وقياسه وان كان للرماة عادة يناقضها القياس الشرعي فلا معني
لاتباع عادتهم هنا والوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية وقال الصيدلاني اراد الامام

الشافعي عادة الفقها الثاني بماذا استقر العادة اعلم ان مادة العادة تقتضي
تكرر الشي وعوده تكررا كثيرا يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق والي هذا اشار
القاضي ابو بكر الاصولي وغيره وقالوا الانسان اذا تعسر فاخذ السقمونيا
فاسهله ثم اخذه مرة اخري ولهذا كان خرق العادة عندهم لا يجوز الا معجزة
لنبي او كرامة لولي واما عند الفقها فيختلف الامر بحسب ذلك الشي فمنها العادة
في وجود اقل الطهر اذا خالفته العادة المعتادة وانما تثبت بثلاثة متوالية علي
المذهب المنصوص في الام اذا قال لو علمنا ان طهر المراة اقل من خمسة عشر يوما
قلنا قولها في ذلك باحد امرين اما ان يتكرر طهر المراة مرارا متوالية اقلها ثلاث
مرات من غير مرض فان تفرق ولم يتوالي لم تصر عادة او يوجد مرة واحدة
من جماعة نسا اقلهن ثلاثا وحكي الروياني في باب العدد وجها انها تثبت بمرتين
قال ولا يختلف المذهب في انها ليست بمرة ومنها الاستحاضة وهي علي ثلاثة
اقسام احدها ما يثبت بالمرة قطعا وهي اصل الاستحاضة في المبتداة اذا ناءها
الدم الاسود خمسة ايام ولا ثم يعبر الي الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي بل تتربص
فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضا فان جاوز الخمسة
عشر تداركت ما فات فاذا كان في الشهر الثاني فكلما انقلب الدم الي الضعيف
تغتسل ادبارا استحاضتها في الشهر الاول والاستحاضة علة مزمنة فالظاهر
انها اذا وقعت دامت ثانيها ما تثبت بمرة علي الاصح وهو الحيض والطهر في العادة
التي سبق لها حيض وطهر فترد اليهما قدرا ووقتا وتثبت العادة بمرة في
الاصح وقيل لا بد من مرتين وقيل لا بد من ثلاث وانما جري الخلاف هنا
لان استقرار الحيض بمرة لا يوثق به فقيل لا بد فيه من التكرار ثالثها ما لا يثبت
بالمرة ولا بالمرات المتكررة قطعا وهي اذا انقطع دمها فرات يوما دما ويوما نقا
واستمرت بها الادوار هكذا وقلنا بقول اللقط فاطبق الدم علي كون واحد
فانا لا نلتقط لها نظير ايام الدم قطعا وانما نحيضها اول الدم علي الولا ما كنا نجعله
حيضا بالتكسر حتي لو كنا نلتقط لها خمسة ايام مثلا من خمسة عشر يوما ثم اطبق الدم
نحيضها خمسة ولاء من اول الدم المطبق قال الامام وللاحتمال فيه مجال وكذا لو
ولدت مرارا ولم تر نفاسا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز ستين يوما فان عدم
النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف بل هذه مبتداة في النفاس رابعها ما لا يثبت
بمرة ولا بمرات علي الاصح وهو التوقف بسبب انقطاع الدم اذا كانت تري يوما دما

ويوما نقا فان الانقطاع الثاني والثالث وما بعده الي اخر الخمسة عشر لا يخرج علي
الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهو الانقطاع الاول بل يوم مرتا تومر به الطاهر
اذ تجر الانقطاع ومنها اخبار الصبي قبل البلوغ بالماكسة في البيع والشرا يكون
مرتين فصاعدا حتي بلغت على الظن رشده ومنها اختبار الجارحة في الصيد
لابد من تكرار يغلب علي الظن حصول التعلم وقيل يشترط ثلاث وقيل يكفي
مرتين ومنها القايف هل يشترط ثلاث او يكفي مرتين رجح الشيخ ابو حامد
واتباعه الاول وقال الامام لابد من تكرار يغلب علي الظن انه عارف الثالث
العاده اذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها واذا اطردت لم يعتبر ووجب
وان تعارضته الظنون في اعتبارها فخلاف وهذا الاصل ذكره الامام في باب بيع
الاصول والثمار فقال كلما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحكم ومضمونه كالمذكور
صريحا وكلما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف
انتهي فاذا باع بدراهم واطلق نزل علي النقد الغالب ولو اضطربت العادة في
البلد فاطلاق الدراهم فاسد بل لو غلبت المعامله بجنس من العروض او نوع منه
انصرف الثمن اليه عند الاطلاق في الاصح كالنقد ولو استاجر للخياطة او النسخ او الكحل
ففي وجوب الخيط والحبر والكحل خلاف قال النووي وصحح الرافعي في الشرح الرجوع
فيه الي العادة وان اضطربت وجب البيان والا فتبطل الاجاره ومن هذا الوكيل
في البيع المطلق ينعقد بثمن المثل وغالب نقد البلد والاذن في النكاح بمهر المثل وفي
بيع الثمرة الذي بدا صلاحها ابقاوها الي اوان القطاف والثمن من السقي بما يها عملا
بالعرف ينزل منزلة الشرط باللفظ وكذلك الرجوع اليهما في الفاظ الواقف والوصي
وكذلك في الفاظ الايمان التي يحلف عادات الناس في المحلوف عليه كما في مسالة الروس
ونحوه ومن اتلف لغيره شيا متقوما لزمه قيمته بنقد البلد ومن ملك خمسا من
الابل لزمه شاه من غالب شياه البلد والفدية في الاصح وجزا الصيد والكفارة
كذلك وابل الدية من مال الجاني وعلي العاقلة يجب من غالب البلد او من اغلبها
كذلك ولو اذن الامام للحربي في الدخول لدار الاسلام بلا شرط فهل يوخذ منه
العشر حملا للمطلق على المعهود ام لا لعدم الشرط وجهان اصحهما في الروضه الثاني
الرابع العادة المطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط فقال اذا عم في الناس
اعتياد اباحة الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه بمثابة شرط عقد في عقد حتي
يفسد الرهن وجعل الاصطلاح الخاص بمثابة العادة العامه ولم يساعده الجمهور
فيها ولو جرت عادة بان المقترض يرد ازيد مما اقترض فقيل لا يجوز اقتراضه

ويجري مجري الشرط والاصح خلافه الا انه اذا قصد ذلك العادة الجارية ففي كراهته
وجهان وكذلك لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم
منزلة الشرط حتي يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان اصحهما لا وقال القفال
نعم ولو ابيع العينه بان يشتري شيا موجلا باقل مما باعه نقدا اذا صار ذلك عادة
وقال الاستاذ ابو اسحق والشيخ ابو محمد ببطلان العقدان جميعا والاصح المنع لكن
يكره قال الامام ومما يتعلق بما نحن فيه ان الشي اذا فرض نذوره في قطر وتصور
اطراده والحكم بالعادة ففيه خلاف ومنه منشا اختلافهم في كثير دم البراغيث
في بعض البقاع في حكم العفو عن النجاسة ويستثني من هذه القاعدة صور منها
لو بارز كافر مسلما وشرط الامان فلا يجوز للمسلمين اعانة المسلم وان لم نشرط ذلك
ولكن اطرد عادة المبارزة بالامان ففي كونه كالمشروط والذي اورده الروياني
في جمع الجوامع انه كالمشروط قاله الرافعي في السير وقال في المطلب وعليه اقتصر
الماوردي وابن الصباغ والبندنيجي وحكوه عن نص الامام الشافعي ومنها امر
السلطان ذي السطوة وعادته ان يسطو علي من خالفه يقوم مقام التوعد قطعا وينزل
منزلة الاكراه في الاصح المنصوص كما قاله القاضي الحسين حتي ياتي في وجوب
القصاص علي ماموره اذا انه يبطل القولان في المكره وفي امر غيره اذا كان يخاف
منه ذلك طريقان احدهما علي الوجهين والثانية القطع لانه ليس باكراه ويجب
عليه القول جزما حكاها في المطلب الخامس العاده انما تقيد اللفظ المطلق اذا
تعلق بانشا امر في الحال دون ما يقع اخبارا عن متقدم فلا يقيد العرف المتاخر
وقد اشار الي ذلك الرافعي في باب الخلع فقال العادة الغالبة انما تؤثر في المعاملات
لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في البقعة غالبا ولا يوثر في التعليق والاقرار
بل يبقي اللفظ علي عمومه فيها اما في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار فلانه
اخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب علي العرف الغالب او رغب
في بقعة اخري وفي الاقرار وجه انه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل ولو قال
طلقتك علي الف فليس هذا تعليق فينزل في الغالب علي قاعدة المعاملات
قلت ومثل الاقرار في ذلك الدعوي قال الامام في الاقضية الدعوي بالدراهم
لا تنزل علي العادة كما ان الاقرار بها لا تنزل علي العادة كما ان الاقرار بها لا ينزل
علي العادة بل لابد من الوصف وكذا قاله الشيخ ابو حامد والماوردي والروياني
وغيرهم وفرقوا بما سبق بان الدعوي والاقرار اخبار عما تقدم فلا يقيده العرف
المتاخر بخلاف العقد فانه امر باشره الحال فيقيده العرف [illegible] صاحب

روضة الحكام وجها وصدر كلامه بجواز الاطلاق ويحمل علي نقد البلد قال ولغتاره
الاصطخري ولو اقر في بلد دراهمه ناقصة بالف مطلقه لزمه الناقصة والفرق
ان البيع معاملة والغالب ان المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الاقرار وقال
ابن الرفعة ويمكن بنا الخلاف علي ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام
ام لا كما في مسالة توافق الزوجين علي تسمية الالف في عقد النكاح بالفين لكن
قضية ذلك ان يكون الصحيح لزوم الف وازنه لانه الصحيح السادس اذا اختلفت
العاده فهل الاعتبار فيها بنفسه ام بغيره فيه خلاف في صور منها لو انتشر الخارج
فوق العادة وجاوز الصفحة لم يجزيه الحجر وهل الاعتبار بعادة الناس ام
بعادة نفسه فيه وجهان حكاهما الدارمي ومنها لو تعذر المشي في الخف لسعته
المفرطه او لضيقه ففي المسح عليه وجهان احدهما جوز كانه في نفسه صالح للمشي
عليه الا تري انه لو لبسه غيره لا تي به واصحهما المنع لانه لا حاجة له في ادامة
مثل هذا الخف في الرجل ولهذا اشبه بالكفارة يرفع للكبير ما لا يصلح الا للبس
الصغير العباده يتعلق بها مباحث الاول في حقيقتها قال الامام في الاساليب
هي التذلل والخضوع بالتقرب الي المعبود بفعاله او امره وقال المتولي فعل
يكلفه الله عباده مخالفا لما يميل الله الطبع على سبيل الاستيلا وقال الماوردي
ما ورد التعبد به قربة لله تعالي وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي في كتاب
الحدود العباده والتعبد والنسك بمعني واحد وهو الخضوع والعباده
ما تعبد بانه علي وجه القربه والطاعه وقيل العباده ما كان العابد لاداها
عابدا او قيل ما اشتق اسم العبادة منها وقيل ما كان طاعة لله وقيل ما كان
قربة اليه قال وهذا ليسا بصحيحين فقد يكون الشي طاعة وليس بعبادة
ولا بقربة وهو النظر والاستدلال المودي الي حقوق لله تعالي في ابتدا
الامر انتهي وقال القاضي عبد الوهاب هي الطاعه بالتزام الخضوع والاستسلام
والتعبد استدعا ذلك من العبد قال وقد يطلق ذلك علي مجرد الطاعة
كقوله تعالي لا تعبد الشيطان الثاني الفضيله المتعلقه بنفس العباده تتقدم
علي المتعلقه بمكانها وسياتي في حرف الفا الثالث ان تعلقت بوقت فتعجيلها
[illegible] المبادرة للامتثال ولهذا جات الصلاة اول الوقت رضوان الله وقد
[illegible] التاخير لعوارض منها حيازة فضيلة اخري كتيقن وجود الما اخر الوقت
[illegible] وتاخير الزكاة لانتظار قريب او جار مع انها واجبة علي الفور
واستحبا [illegible] الفطر ليوم العيد قبل الصلاة مع انها تجب بالغروب واستحب

الامام الشافعي في الام فعل ابن عمر من اخراجها قبل الفطر بيومين وثلاث ودم
التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب له تاخيره الي يوم النحر وكذلك دم القران ومنها
افعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضة ورمي جمرة العقبه يدخل بنصف الليل
ويستحب تاخيرها ليوم النحر تنبيه من امرناه بالتاخير فمات قبل الفعل لم يعص
لان الغرض انه مامور بالتاخير وقد احسن في الامتثال فكيف يعصي وكذا
من جوز له تاخير الصلاه اذا مات في اثنا الوقت لا يعصي في الاصح بخلاف ما
وقته العمر كالحج وستاتي هذه القاعدة في حرف الميم فايدة قال الصيمري
في شرح الكفاية ليس لنا احد يقتل بترك عبادة اذا صح معتقده الا الصلاة فقط
لشبهها بالايمان ولما كان تارك الايمان مقتولا فكذلك تارك الصلاه ضابط ليس
لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوي الفار من الصف بقصد التحيز
الي فية تجوز واذا تحيز اليها لا يلزمه القتال معها في الاصح والله اعلم العبرة بعقيدة
الامام او المامون الاصح الثاني ولهذا لو اقتدي شافعي بحنفي مس فرجه او افتصد
فالاصح الصحة في الفصد دون المس اعتبارا بنية المقتدي واختار بعض المتاخرين
اعتبار الامام لاجل قول الشافعي في شارب النبيذ احده واقبل شهادته ولا
يتمسك به لان الحدود فيها ترفع الي الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المدفوع اليه فان
الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره ومن ذلك لو راي الجلاد ان
الحر لا يقتل بالعبد والامام يراه فامر به ولم يكرهه فوجهان وفي الحدود من
تعليق القاضي الحسين المنع فان الشافعي قال في القسامة القود علي الامام وعلي
المامور التعزير وهذا ما ذكره الماوردي في باب الشهادة علي الجناية لكن
في الشامل وتعاليق ابي الطيب الوجوب ولو انعكس الامر فامره بقتاله فجهل
حاله فعن العراقيين ان بقي وجب هنا والا فلا وضعفه الامام والذي في
الحاوي المنع وهذا الخلاف جار في كل ما يعتقد الامر حله والمامور تحريمه
فهل له فعله نظرا الي راي الامر او يمتنع نظرا الي راي المامور وخص
الشيخ عز الدين بما لا ينقض حكم الامر به فان كان مما ينقض حكمه به فلا سمع
ولا طاعة قال وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والامر فيما يعلم المامور انه ماذون
في الشرع ويستثني من هذا الاصل صور منها ما لو كان الحنفي والشافعي مسافرين
ونوي الحنفي اقامة اربعة ايام فانه يجوز ان يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر
ان الشافعي عنده ان المقيم اذا نوي القصر بطلت صلاته [illegible]
لو صلي خلف من يكبر للعيد ثلاثا او ستا فانه يتابعه ولا يزيد عليه علي الاظهر

خلاف التكبير عقب الصلاه اذا كبر الامام في يوم عرفه والماموم لا يرى التكبير
فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير وتركه او يتبع اعتقاد نفسه وجهان اصحها
اعتقاد نفسه العبرة بصيغ العقود او معانيها اي هل النظر الي ما وضع له
اللفظ بطريق الحقيقه او الي ما يدل عليه بطريق التضمن هذه القاعدة ترجع
الي اربعة اقسام الاول ما يعتبر فيه اللفظ قطعا كالنكاح فانه بني على التعبد
بصيغتي الانكاح دون ما يودي لمعناها وكذلك لو قال بعتك هذا العبد
فقال قبلت ولم يذكر ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعني حتي يصح
هبة على وجه الثاني ما يعتبر فيه اللفظ في الاصح فمنها لو قال اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا العبد فان السلم يقتضي الدينيه والدينيه مع التعيين
يتناقضان وقيل بيع للمعني ومنها لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذا
الدراهم فقال بعتك فصحح الرافعي انه بيع نظرا للفظ وقيل سلم نظرا للمعني وهو
المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الاصحاب ومنها قال بعتك بلا ثمن فليس
بيعا وفي انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعني في التي قبلها ومنها تعاقد الي
الاجارة بلفظ المساقاه فقال ساقيتك على هذه النخيل فسد وكذا بدراهم
معلومة فقيل تصح اجارة نظرا للمعني والاصح انها مساقاه فاسده قطعا للفظ
وعدم وجود شرط المساقاه ومن شرطها ان لا يكون بدراهم الثالث ما يعتبر
فيه المعنى قطعا الرابع ما يعتبر فيه المعني في الاصح فمنها اذا وهب بشرط الثواب
فهل يبطل لمناقضته او يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ او بيعا اعتبارا بالمعني
الاصح الثالث ومنها يشترط في اجارة الذمة تسليم الاجرة في المجلس اذا كانت
بلفظ الاجارة في الاصح نظرا للمعني والضابط لهذه القاعدة ان تهافت
اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم يتهافت فاما ان تكون
الصيغة اشهر في مدلولها او المعني فان كانت للصيغة اشهر كاسلمت
اليك هذا الثوب في هذا العبد فالارجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في
بيوع الذمم وقيل ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه وان لم يشتهر بل كان
المعني هو [illegible] ذكر عبتك بكذا فالاصح انعقاده بيعا وان استوي
الامران [illegible] والاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعني تابع لها فاذا
[illegible] مة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا وان اوقع
لفظ الاجارة [illegible] والاصح اعتبار المعني كما في الهبة واذا قال اشتريت منك
ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا في الاصح لتعادل المعني والصيغة

والاصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعا العداله هل تتجزى فيه خلاف فايدته اذا
زكي وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير هل يكفي التزكية في القليل وجهان
ونظيره الخلاف في الاصولي في تجزي الاجتهاد العدالة شرط في نظر الانسان لغيره
لدفع عنه الوقوع في غير الصحة وليست شرط في نظره لمصالح نفسه لان طبعه
يحثه على حيلة مصالح نفسه فاكتفي بذلك واما نعم يشترط في حقه الرشد ويستثني
من الاول صورتان احدهما الولاية العامة في دوامها فلا ينعزل بالفسق في
الاصح وينفذه في تصرفهم ما ينفذ من تصرف الامام العادل ويرد من تصرفهم
ما يرد منه وانما جاز ذلك دفعا للمفاسد عن الرعايا وجلبا لمصالحهم الثانيه
ما يكون الطبع قايما مقام العدالة في جلب المصالح كعدالة الولي في النكاح
والحضانه اذا قلنا الفاسق يلي لان يطبع الولي والحاضن يحثان على تحصيل
المصالح العذر العام كفقد الما للمسافر يسقط القضا وكذا النادر الدايم غالبا
كالحدث الدايم والاستحاضة والسلس ونحوه والنادر الذي لا يدوم ولا بدل
معه فوجب القضا كما فقد الطهورين ونحوه ويستثني من الاول المجروح اذا
وضع على جرحه على الحدث وتعذر نزعه وصلي فانه يجب القضا في الاظهر
لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع ان العذر فيما يدوم ومن الثاني
الصلاه بالايما في شدة الخوف وكذا لو تنجس السلاح وعجز عن القايه فصلي وهو
حامل فانه لا يقضي في الاظهر ومنه الخايف من سبع اذا صلي موميا لا يقضي مع
ان العذر نادر لا يدوم لكن قال الشافعي انه خايف وجنس الخوف عام ومنه
لو منع من الوضوء منكسا فهل يعدل الي التيمم او يجب عليه غسل الوجه فيه القولان
فتي وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والده ولا يلزمه القضا اذا امتثل
الامر على القولين ولو تناثر الورق برياح الربيع على الما فغيره فليس بطهور
عند من اعتبر المجاورة والمخالطه ومن اعتبر الصرف وتيسره اختلفوا من جهة
ان [illegible] وقوعه من الاعذار موثرا وما يبعد وقوعه اذا وقع فني الحاقه
العذر العام وجهان قاله الامام فايدتان الاولي ان العذر العام اذا دخل في
سقوط القضا من الخاص لا يلحق من المشقة في ايجاب القضا على الكافه ومن ثم
لو اخطا الحجيج فوقفوا العاشر اجزاهم ولا قضا ولو اخطا واحد [illegible] والحصار
العام لا يوجب القضا والاحصار الخاص يوجبه في احد [illegible] الاصح
فلا فه الثانيه ان العذر كما يسقط الاثم يحصل الثواب اذا [illegible] على الفعل
على الدوام ولهذا العذر ترك الجماعة من مرض او سفر [illegible] له الثواب

لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا
مقيما نعم الحايض لا يكتب لها ثواب الصلاه من الحيض وان كانت معذورة والفرق
بينها وبين المريض والمسافر ان بينهما الفعل على الدوام مع اهليتهما له والحايض
خلاف ذلك فان بينها ترك الصلاة من الحيض بل بحرم عليها فنظيرها مسافر او مريض
كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في اخر غيرنا وللدوام عليها فهذا لا يكتب
له في مرضه وسفره في الزمن الذي لم يتنفل فيه العرف يتعلق به
مباحث الاول الحقايق ثلاثه لغوي وشرعي وعرفي فالعرفي يكون عاما
وتارة يكون خاصا ثم تارة تتفق هذه الحقايق وتارة تختلف فاذا اتفقت كما اذا
حلف لا يشرب ما البحر او النهر فان اسمه بذلك مما اتفق عليه الحقايق الثلاث
وان اختلفت وتعارضت فلها احوال الاولي ان يتعارض العرف مع الشرع
وهو نوعان احدهما ان لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيتقدم عليه عرف
الاستعمال كما قرره الصيدلاني في شرح التلخيص كلو حلف لا ياكل لحما فلا يحنث
بلحم السمك وان سماه الله لحما ولو حلف لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على
الارض وان سماه الله بساطا ولو حلف لا يقعد في سراج لم يحنث بالقعود في
الشمس وان سماه الله سراجا ولو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السما
لم يحنث وان سماه الله سقفا ولو حلف لا يضع راسه على وتد فوضعها على جبل
لم يحنث وان سماها الله الجبال اوتادا ولو حلف لا ياكل ميتة فاكل سمكا
او جرادا لم يحنث وان سماه النبي صلي الله عليه وسلم ميتة او لا ياكل دما فاكل
الكبد والطحال لم يحنث قطعا ووجهه في الكل من وجهين احدهما ان اهل
العرف لا يسمونها بذلك فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع لانها فيه
تسميه لم يتعلق بها تكليف وحكم والثاني ان الانسان انما يواخذ بما نواه وفعاله
قال الله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان اي قصدتم وعقد القلب
قصده وتصميمه نعم لو تقاطر من الكبد او الطحال دم فاكله حنث من جهة كونه
دما وليس لنا عين توكل متصلة ولا توكل منفصلة الا هذه ودود الفاكهة
والروث في جوف السمك الصغار وفي الجراد وقشر البيض فانه لا يوكل منفصلا
ويحل ابتلاع البيضة بقشرها وليس لنا عين طاهرة من الجماد اذا انفصل منها
جزء يصير نجسا الا ذي الكبد والطحال فاذا انفصل صار نجسا في الاصح لكونه صار
دما النوع الثاني يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال كما اذا
حلف لا يصلي لم يحنث الا بذات الركوع والسجود دون التسبيح وكذا لو حلف

لا يصوم لم يحنث الا بامساك بالنية في زمن قابل للصوم ولا يحنث بمطلق الامساك وان
كان صوما لغة ولو حلف لا ينكح فالنكاح حقيقه في العقد في الاصح وفي العرف لا يعني به
غير الوطي ولو قال ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها وعلمت به طلقت حملا له
على الشرع فانها فيه بمعني العلم ومن ذلك لو باع او اشتري او نكح او راجع او طلق هازلا
نفذت وصحت وان كان اهل العرف لا يعدونها بيعا وشرا ونكاحا وطلاقا ولكن الشرع
حكم عليها بالصحة ففي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعه
ونبه النبي صلي الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها واولي منها كما قال الله تعالي قل
ابالله واياته ورسوله كنتم تستهزون لا تعتذروا قد كفرتم فمن تكلم بكلمة الكفر هازلا
ولم يقصد الكفر كفر وكذا اذا اخذ مال غيره ممازحا ولم يقصد السرقة حرم عليه لقوله
صلي الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان ياخذ متاع صاحبه جادا او هازلا وهنا تنبيه وهو انه
حيث قدم الشرعي على العرفي او اللغوي فانما ينزل على ادنى المراتب تقليلا للفسخ وعلم الفعلي
فلو حلف لا ينكح سرا فنكاح السر في اللغة هو الوطي سرا دون العقد وفي الشرع ادني
مراتب نكاح السر ان يكون بولي وشاهدين فان عقد بولي وثلاث شهود خرج عن نكاح
السر ولم يحنث نقل ذلك عن الدارمي وهو حسن مخالف للسر في اللغه لان السر لغة ما
الملقت عليه شخصا واحدا ويخرج من هذه الحاله قاعدة اخري وهي انه اذا كانت
اليمين تقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص فهل تحمل على عمومها ام يتعين تخصيص الشرع
تخرج من كلامهم فيها وجهين والاصح اعتبار خصوص الشرع ولهذا لو حلف لا ياكل لحما لا
يحنث باكل لحم الميته ولو حلف لا يطا لم يحنث بالوطي في الدبر وما وقع في زيادة الروضة
في كتاب الايلا من دعوي الاثبات على الحنث ممنوع بل الراجح انه لا يحنث على مقتضى ما
رجحه في كتاب الايمان ومنها لو اوصي لاقاربه فهذا اعم ولكن في الشرع لا وصية لوارث
والاصح ان الورثه لا يدخلون عملا بتخصيص الشرع وللرافعي بحث فيه ومنها حلف لا
يشرب ما فشرب المتغير بما يخالط الما بما يستغني عنه كالزعفران لا يحنث ولو وكل من
يشتري الما فاشتري له الوكيل هذا لم يصح الشري في حق الموكل لانه لا يدخل في الطلاق
اسم الما حكاه عن البيان عن القاضي ابي الطيب وقضية هذا التعليل ان الما المستعمل لا يحنث
بشربه بنا على انه ليس بمطلق وان قيل هو في العرف يسمي ما قلنا العرف الشرعي مقدم اما
اذا قلنا انه مطلق منع من استعماله فيجي الوجهان فيمن حلف لا ياكل لحما هل يحنث باكل لحم
الميته ولو حلف لا يشرب ما فشرب ما قد تنجس والتغير به لقلته فان قلنا انه ليس بمطلق
منع من استعماله كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص فانه يصدق عليه لغة اسم
ما بلا قيد فيجي فيه ما سبق في الما المستعمل ومنها لو قال ان رايت الهلال فانت طالق

حالت علي العلم فانها الشرعيه كما في قوله اذا رايتموه فصوموا دون الروية بالبصر
ومنها لو قال ان رايت الدم فانت طالق الحالة الثانيه تعارض اللغه والعرف
العام فاطلق صاحب الكافي رواية وجهين فقال في كتاب الطلاق اذا اجتمع
في اليمين الحقيقه اللفظيه والدلاله العرفيه فانها اولي بالاعتبار فيه وجهان
واليه ذهب القاضي الحسين الحقيقة اللفظيه اولي واللفظ كان مطلقا وجب
العمل باطلاقه عملا بالوضع اللغوي والثاني واليه ذهب محي السنة الدلالة
العرفيه لان العرف يحكم بالتصرفات سيما في الايمان قال فلو دخل دار صديقه
فقدم اليه طعاما فامتنع فقال ان لم تاكل فامراتي طالق فخرج ولم ياكل ثم قدم
اليوم الثاني اليه ذلك الطعام فاكل فعلى الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث انتهى
واقول اللغه تارة يعم استعمالها في لسان العرف وتارة يخص استعمالها وتارة
يقيد في اطلاقها فان عمت اللغه قدمت علي العرف هذا مذهب الامام الشافعي
كما نقله الرافعي في كتاب الايمان كما لو حلف لا ياكل الروس وقال في كتاب الطلاق
ان يطابق العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب يميل الي الوضع
والامام والغزالي يريان اعتبار العرف ويبني علي هذه قاعدة وهي اذا عارض
اللغة المستعمله عرف خاص ويعبر عنها بانه يراعي عرف واضع اللسان او عرف
الحالف وان شيت فقل هل يعتبر عرف اللفظ او عرف اللافظ وان الاصطلاح
الخاص هل يرفع العام وقد سبقت بفروعها في حرف الهمزة ومن امثله
هذا ما لو حالف لا يشرب الماا وما حنث بالعذب والملح وانما حنث بالملح وان
لم يعتبر شربه اعتبارا بالاطلاق والاستعمال اللغوي والضابط انه اذا كان
الخاص ليس له في اللغة وجه البته فالمعتبر اللغه كما سبق في مسالة السر والعلانية
ونظايرها وان كان له فيه استعمال ففيه خلاف في صور منها لو حلف لا يدخل
بيتا ولا يسكنه فاسم البيت يقع علي المبني بالطين والحجر والمدر ويسمي بيتا لانه
يبات فيه كما قاله الزجاج في تفسيره ثم ان كان الحالف بدويا حنث بكل منهما
لانه قد تظاهر منه العرف واللغة لان الكل يسمي بيتا وان كان الحالف من
اهل القري فوجهان بناء علي الاصل المذكور وان اعتبرنا العرف لم يحنث لان
المفهوم من اسم البيت هو المبني واصحهما انه يحنث لان اهل البادية تسميه
بيتا واذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند ساير الناس لانهم اهل اللسان
فرده علي المعجم عملا باللغة المستعمله وهذا ايضا مما اتفقت عليه اللغة والشرع
قال الله تعالي وجعل لكم بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم وفي الحديث لا يبقي علي وجه

الارض بيت مدر ولا وبر الا دخله الاسلام ومنها حلف لا ياكل الخبز حنث بما يتخذ
من الارز وان كان الحالف من قوم لا يتعارفون اكل غير الارز كما اذا كان بغير طبرستان
لان خبز الارز يطلق عليه هذا الاسم لغة في ساير البلاد ثم اهل كل بلد يطلقون
اسم الخبز علي ما يجدونه عندهم وذكر بعض افراد العام لا يخصص اذ الخبز لغة
اسم لكل ما يخبز او ينضج بالنار ومنها لو قال اعطوه بعيرا لم يعط ناقة علي المنصوص
وقال ابن سريج نعم لانه داخل فيها لغة ولو قال اعطوه دابة اعطي فرسا او بغلا
او حمارا علي المنصوص لا الابل والبقر لانها لا تطلق عليه عرفا وان كان يطلق ذلك
عليها لغة وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه الا الفرس وهو قول
ابن سريج لان الشافعي قال ذلك علي عادة اهل مصر فانهم يطلقون الدابة
علي هذه الثلاثة فان كان الموصي بغير مصر لم يعط الا الفرس وان خصصت
اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها فلا يستعمل الا نادرا وصارت نسيا
منسيا فالمقدم في العرف كما اذا حلف لا ياكل البيض فانه يحمل على ما يزايل بايضه
اي يفارقه في الحياة كبيض الدجاج والاوز والحمام والعصفور ولا يحنث ببيض
السمك والجراد وكذا اذا حلف لا ياكل الروس حنث بما يباع منفردا كالغنم والبقر
دون روس العصافير والحيتان لان اهل العرف لا يطلقون اسم الروس
التي توكل عادة وهي المشويه او المصلوقه عليها فلم يتعارض في ذلك العرف
واللغة بل اتفقا علي عدم التسمية ومن هذا القسم لو قال زوجتي طالق لم
تطلق ساير زوجاته عملا بالعرف وان كان موضع اللغة يقتضي الطلاق لان اسم
الجنس اذا اضيف عم وكذا لو قال الطلاق يلزمني لم يحمل علي الثلاث وان كان في
اللغة الالف واللام للعموم ولو اوصي للفقها فهل يدخل من لا يحفظ ويقرا اي
في المصحف فيه وجهان ينظر في احدهما الي الوضع وفي الثاني الي العرف وهو الاظهر
هذا لفظ الرافعي وذكر صاحب الكافي انه لو اوصي للفقها فهل يدخل الخلافيون
المناظرون قال يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقه تنبيه موضع الكلام
في اعتبار عرف اللفظ او اللافظ هو في اللغة العربي فيعتبر وصفه عند اهله فاما
الاعجمي فيعتبر عرف اللافظ اولا وضع هناك يحمله عليه ولهذا قال القفال
فيما اذا حلف علي البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره او لم يثبت
شمول اللفظ له في عرف الفارسيه وكذلك لو قال ان رايت الهلال فانت طالق
فراه غيرها طلقت ان علق بالعربية فلو علق بالعجمية فعن القفال ايضا انه
يحمل علي المعاينة سوا فيه البصير والاعمي وادعي ان العرف الشرعي وحمل

الروية علي العلم لم يحنث الا في اللغه العربيه ومنع الامام الفرق بين اللغتين
ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل بيتا سكنه باجارة لم يحنث وقال القاضي
الحسين ان حلف علي ذلك بالفارسية حمل علي المسكن قال الرافعي ولا يكاد
يظهر فرق بين اللغتين وليس كما قال بل مادة الفرق تعلم مما ذكرنا الحالة
الثالثه تعارض العرف العام والخاص فان كان الخصوص محصورا لم يوثر
كما لو كان عادة امراة في الحيض اقل مما استقر من عادات النسا ردت الي
الغالب في الاصح وقيل يعتبر عادتها وان كان غير محصور اعتبر كما لو جرت
عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف
العام في العكس وجهان اصحهما نعم البحث الثاني اذا اطرد العرف في ناحية هل
يطرد في ساير النواحي كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث
وان كان قرويا لانه ثابت في عرف البادية وكذا لو حلف لا ياكل الخبز فاكل
خبز الارز بغير طبرستان حنث وقيل انما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم اكله
ولو حلف لا ياكل الروس وعادة بلده بيع روس الحيتان والصيود متفرقة
حنث باكلها هناك وفي غيرها من البلاد وجهان اصحهما الحنث ولو جرت عادة
قوم نظ ويجوز خروج الاقط في زكاة الفطر في الاصح وهل تختص اهل البادية
ام يعم البادي والحاضر فيه وجهان في باب الكفارة عن رواية ابن كج وخرج
عن هذا صور احدها اذا حلف لا يركب دابة لم يحنث بالحمار وان كان العرف
مطردا يعني بتسميته دابه الثانية لو اشتهر في بلد استعمال الحرام في الطلاق
ففي كونه كناية او صريحا وجهان اما في غيرها فهو كناية بلا خلاف قاله في الروضه
قيل والظاهر ان الغريب اذا لفظ به اجري عليه عرف بلده لا عرف موضع
الحلف الثالث اذا عم العرف في ناحية بشي فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط
سبق في بحث العادة الرابع اذا وجدنا اسما مشتركا في اللغة واشتهر العرف
باحد مدلوليه فهل يراعي في ذلك العرف ام اللغه يتخرج فيه خلاف ما لو قال
انت طالق يوم يقدم زيد فالمذهب انه لا يقع لان المتبادر الي لفظ اليوم ما
بين طلوع الفجر الي غروب الشمس ويطلق لغة علي القطعة من الزمان والضابط
في هذا ان كان احد المدلولين اشهر في اللغة ووافقه العرف قدم وان خالف
العرف قدم لترجيحه بالمدلول الاخر الخامس قال الفقها كلما ورد به الشرع
مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ومثلوه بالحرز في السرقة
والتفرق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره ومراده انه يختلف حاله

باختلاف الاحوال والازمنة ويختلف الجور باختلاف عدل السلطان
وجوره وحالة الامن والخوف وهذه الاشيا لا تكاد تنضبط وكل موضع
في كل شي من ذلك الي اهل ناحية فما عدوه جوزا فجوز وما لا فلا ومنه
الاكتفا في نية الصلاة بالمقارنة للتكبيرة العرفيه بحيث يكون مستحضرا
للصلاة علي ما اختاره النووي وغيره وقالوا في كتاب الايمان انها تبني اولا
علي اللغة ثم علي العرف وهذا كله مخالف لكلام الاصوليين انه يقدم الشرعي
العرفي ثم اللغوي والجواب ان كلام الاصوليين انما هو في الحقايق والادلة
التي استنبط منها الاحكام فيقدم فيها اللغوي علي العرفي كبيع الهازل
وطلاقه فانه نافذ وان كان اهل العرف لا يعدونه ويقدم العرفي فيها
علي اللغوي عند التعارض لان العرف طار علي اللغة فهو كالناسخ وهنا
تنبيهان الاول انهم لم يجروا هذا الاصل في كل المواضع ولم يرجعوا الي
العرف فيما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة كما في مسالة المعاطاه في البيع
لا يصح ولو جرت العادة بها فيما يعدونه بيعا وكما في مسالة استصناع الصناع
الجاريه عادتهم بالعمل بالاجرة لا يستحقون شيا اذا لم يشترطونه والمسالتان
من مناصيص الامام الشافعي وكذلك اذا اوجبنا الموالاة في الوضو فلا يرجع
في ضبطها للعرف في الاصح وضبطوه بان يمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله
وكذلك اذا اوجبنا ايصال الما الي باطن الشعر الخفيف لا يرجع في ضابط الخفة
للعرف في الاصح وضبطوه بما تري منه البشرة في مجلس التخاطب ومنها المراة
المخدرة يعفي عن الاحضار للدعوي عليها ولم يرجعوا في ضبط التخدير
للعرف واختلفوا فيه فقيل من لا يكثر خروجها للحاجات وقيل من لا تخرج
الا عرس وغيرذلك الثاني سكتوا عما اذا لم يكن له ضابط في العرف ايضا
والحكم انه علي الاحتمال وهذا كما لو قال له علي الف فانه ليس للمال تحديد
مقدر في الحقايق الثلاث يبقي ويرجع الي المقر في بيانه واما الامام مالك فقال
يطلق عليه في الشرع نصاب الزكاة فالزمه به وعوض بنصاب السرقة
ولهذا رده غيره اليه السادس العرف تارة يكون قوليا وتارة فعليا
ويفرق بين قولنا جرت العادة باستعمال هذا اللفظ في هذا المسمي وبين
قولنا جرت بفعل هذا المسمي وبين قولنا جرت والاول العرف القولي
والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص الالفاظ لانه ليس عرفا لها فلا
يكون له سلطان عليها بل سلطانه علي الاقوال لانه عرف لها فيخصصها
ولا سلطان له علي الاقوال لانه ليس عرفا لها ويبني علي ذلك ان السلطان
مثلا لو حلف لا يلبس ثوبا ولا ياكل خبزا فاكل خبز الشعير او لبس الكرباس
يحنث وان كان عادته عدم تناوله ولو حلف هو وغيره لا ياكل
روسا فاكل روس السمك لم يحنث لان العرف خصص الروس بذوات

الاربع والفرق بين التخصيص ما ذكرنا السابع ان العرف يحمل الالفاظ عليه
انما هو المقارن السابق واحكي في جواز التخصيص به قولين وبني بعضهم علي
ذلك مسئلتين احدهما ما يتعلق بالمطالبه في المدارس فقد اشتهر في هذه
الاعصار ترك الدروس في الاشهر الثلاثه فكل مدرسه وقفت بعد
ذلك ولم يعرض وانتهالذلك ينزل لفظه على العادة واما الموقوف
قبل هذه العادة او ما شك فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطاري
وقال ابن الصلاح في فتاويه ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان
لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من الواقف على اشتراطه الاشتغال
في المدة المذكورة وما يقع منها قبلها يمنع لانه ليس فيها عرف مستمر ولا
وجود لها في اكثر المدارس والاماكن فان اتفق بها عرف في بعض البلاد
واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد الخلاف في ان العرف الخاص
هل ينزل في التاثير منزلة والظاهر تنزيله في اهله بتلك المنزله انتهي
ومقتضاه ان البطاله من نصف شعبان الى اخر شهر رمضان العرف
بها مستمر شايع والمضطرب ما قبل ذلك الثاني كسوة الكعبة قال
ابن عبدان منع من بيعها واوجب رد من حمل منها شيا وقال ابن
الصلاح هي الى راي الامام والذي يقتضيه القياس ان العادة استمرت
قديما بانها تبدل كل سنه وتوخذ بنو شيبة تلك العتيقه فيتصرفون
فيها بيعا وغيره وتقرهم الايمة على ذلك في كل عصر فلا تردد في جوازه
وانما بعد ما اتفق في هذا الوقت من وقف الامام ضيعة معينه على ان
يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في الجواز لان الوقف بعد استقرار
هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها قلت والاشبه صرفها
في مصالح الكعبة ولا تختص بها سدنتها الا بالتصريح ثلث وثالثه وهي
الاوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم وكان الحاكم اذ ذاك شافعيا
ويستنيب من بقية المذاهب ثم ان الملك الظاهر رحمه الله احدث
القضاه الاربع سنة اربع وستين وستمايه فما كان موقوفا قبل
حدوث هذا العرف اختص نظره بالشافعي ولا يشاركه غيره لانه عرف
حادث وما اطلق من النظر بعد هذا العرف ففيه تردد لتعارض اللفظ
والعرف فان اهل العرف غالبا لا يفهمون عند الاطلاق الحاكم غير الشافعي
لا سيما مع قرينة اي نظر الاوقاف العامه اليه الثامن ذكر الامام فيما لو
شد المحرم على راسه خيطا لا فدية ولو شد عصابة عريضة افتدى
قال وليس يتعين توقيف بتبعه والقصد ما يعد في العرف ساترا
للراس او لبعضه فان الامثل فيما ورد مطلقا من غير توقيف ان يتلقى
من اهل العرف وكذلك يقع الاقتصار على الاطلاق احالة على ما يبدو

ابهام القاصين في عادات التخاطب قال وهذا انما ينبغي ان تصرف الكناية الي
مثاله ولا يحل للراجع ان يحيل الجواب في مثال ذلك على المستفتي ويرده الي حاكم
العادة العزم على الابطال مبطل وهل يبطل في الحال ام يتوقف علي
وجوده فيه خلاف فلو نوي الخروج من الصلاة في الركعة الثانية بطلت في
الحال وله رفضه ومثاله لو خطى في الصلاة خطوة وعزم على انه يخطو ثلاثا
بطلت في الحال نص عليه في الام اما لو نوي ان يفعل في الركعة الثانية مبطلا
كالكلام فلا تبطل قطعا لانه جازم والحرام فعل المنافي ولم يوجد كذا قاله
النووي في شرح المهذب واذا نوي قطع الصوم او الاعتكاف فالاصح لا يضر
كالحج فان يبطل فهل يبطل في الحال او يمضي قد ر نظره وجهان العقد في الاصل
مصدر عقدت الحبل اذا جمعت اجزاوه جميعا خاصا ثم نقل مجازا الي الشي
المعقود وهو تلك الاجزا المجموعة من تسمية المعقود باسم المصدر كقولهم
درهم ضرب الامير ثم نقل شرعا الي ارتباط الايجاب بالقبول الالتزامي كعقد
البيع والنكاح وغيرهما وللعقد الشرعي اعتبارات الاول باعتبار الاستقلال
به وعدمه الي ضربين عقد ينفرد به العاقد وعقد لا بد فيه من متعاقدين
فالاول عقد التدبير والنذور واليمين والوقف اذا لم يشترط القبول
فيه والصلاه الا الجمعة والصوم والحج والعمرة وعد بعضهم منه الطلاق
والعتاق اذا كانا بغير عوض وانما هما رفع للعقد والثاني ينقسم باعتبار
الجواز واللزوم الي اقسام احدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة
والسلم والصلح والحواله والمساقاه والهبة للاجنبي بعد القبض والخلع الثاني
لازم فيهما في الاصح وهي المسابقه الثالث جايز من الطرفين قطعا كالشركة والوكاله
والمضاربه والوصيه والعاريه والوديعه والقرض والجعاله قبل فراغ العمل
الرابع لازم من احد الطرفين جايز من الاخر قطعا كالكتابة لازمة من جهة
السيد جايزة من جهة العبد وكذا الرهن لازم من جهة الراهن بعد القبض
جايزة من جهة المرتهن والضمان والكفاله جايزان من جهة المضمون له دون
الضامن وعقد الايمان جايز من جهة المومن له ينبذه متي شا ويصير حربيا
لما يبلغ المامن ولازم من جهة المومن لا يجوز له نبذه الا بان يظهر له خيانة
فينبذه حينيذ قاله القاضي وصاحب التهذيب ثم هذا انقسام احدها لازم
من جهة الموجب جايز من جهة القابل كما ذكرنا وعكسه ويتصور في الهبة

الاولاد الخامس لازم من احدهما وفي الاخر خلاف كالنكاح لازم من جهة المراة
وفي الزوج وجهان احدهما جايز لقدرته علي الطلاق واصحهما لازم كالبيع،
وقدرته علي الطلاق ليست بجازا وانما هو تصرف في المعقود عليه ولا يلزم
منه الجواز كما ان المشتري يملك التصرف في المبيع وقال الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب في تعليقه وابن الصباغ وغيرهم انه الصحيح ومنهم من
قسمها كما قال الروياني الي خمسة اقسام ما لا يلزم ولا يفضي الي اللزوم وهي
خمسة الوكاله والشركة والقراض والعاريه والوديعه والخيار فيهما موبد
ولو شرطا اسقاطه بطلت وما لا يلزم في الحال ويفضي الي اللزوم وهي خمسة
الجعاله والعتق بعوض واستهلاك المال بالضمان كقوله الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه والقرض والهبة فيكون الخيار فيما قبل اللزوم دون
ما بعده ولو شرطا اسقاطه او اثباته بطلت وما يلزم من الطرفين كالبيع،
والاجارة وهنا تنبيهات الاول ان القسمة في الحقيقة ثلاثه لازم من الطرفين
جايز منهما لازم من احدهما جايز من الاخر واما الرابع وهو الذي تقتضيه
القسمة العقليه وهو ما ليس لازما ولا جايزا فعقيم لا يتصور اذ العاقد اما
ان يملك فسخ العقد مطلقا او لا فالاول الجايز والثاني اللازم ولهذا شرع فيه
الخيار والاقاله دون الاول لما ذكرنا الثاني ان القضا من العقود الجايزة
ومع ذلك لو عزل القاضي نفسه لا ينعزل الا بعلم من ثالده حكاه الماوردي
والذي في الحاوي انه لا يجوز الا بعذر الامام واعوانه الثالث من حكم اللازم
ان يكون المعقود عليه معلوما مقدورا علي تسليمه في الحال والجايز قد لا يكون
كذلك وكالجعاله تعقد علي رد الابق واللازم من الطرفين لا يثبت فيه،
خيار موبد ولا ينفسخ بموتهما او موت احدهما او بجنونه واغمايه والخيار علامه
نعم ان الجايز يوول الي اللزوم انفسخ كالبيع في زمن الخيار ينتقل للوارث
واما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمايه دون العبد في الاصح
مع انها جايزة من جهته ومصيرها الي اللزوم وانما خرجت عن القاعدة لان
العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مطلقا وانما يعجز نفسه واذا لم يملك الفسخ لم يوثر
جنونه الرابع ما المعني بقولهم ايل الي اللزوم لان كل جايز يول الي اللزوم اذا
لم يتفاسخا والجواب ان المراد ايل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند انقضا
الخيار ولا يفتقر الي فعل بخلاف الكتابة من جهة العبد فانها جايزة ابدا الي ان [illegible]

[illegible]

الرافعي عن
اعلام

دفعها الخامس العقود الجايزه اذا اقتضي فسخها ضررا على الاخر امتنع وصارت
لازمة ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه الا ان يتعين عليه او يغلب
على ظنه تلف المال باستيلا ظالم من قاض وغيره قلت ويجري مثاله في الشريك
والمقارض وقد قالوا في العامل اذا فسخ القراض عليه التنضاض والاستيفا
لان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه كاملا فليود كما اخذ وظاهر كلامهم انه
لا ينعزل حتي ينض المال ويعلم به المالك وجوز واله البيع بعوض ويشتري
به الصحاح اذا كان راس المال منه الاعتبار الثاني العقد اما مالي من الطرفين
حقيقة كالبيع والسلم او حكما كالاجارة فان المنافع تنزل منزلة المال ومثاله
المضاربه والمساقاه او غير مالي من الطرفين كما في عقد الهدنة اذ المعقود
عليه في الطرفين كف كل منهما عن الاعز ابين المسلمين واهل الحرب وكعقد
القضا او مالي من احد الطرفين كالنكاح والخلع والصلح عن الدم والجزيه وغير
المال من الطرفين اشد لزوما من المال فيهما اذ يجوز في المالي فسخه بعيب
في العوض كالثمن والمثمن كما في خيار العيب وغير المال لا ينفسخ اصلا الا الحدوث
ما يمنع الدوام وينقسم المالي الي محض وغيره فيقولون معاوضة محضا وغير
محضه فالمحضه التي يكون المال فيها مقصودا من الجانبين والمعاوضه غير
المحضه لا تقبل التعليق الا في الخلع من جانب المراة لجواز طلقني ولك الف
الثالث حيث يعتبر في عقد الطرفين او من احدهما فشرطه ان يكون معلوما
كثمن المبيع وعوض الاجره الا في الصداق وعوض الخلع فان الجهاله فيه لا تبطله
لان له مردا معلوما وهو مهر المثل وقد يكون في حكم المجهول كالعوض في
المضاربه والمساقاه وهنا امران احدهما هل يكتفي بالعلم الطاري في حريم العقد
هو على ثلاثه اقسام احدها ما لا يكتفي به قطعا وهو القراض والقرض والثاني
ما لا يكتفي به في الاصح كالبيع بثمن مجهول يعلم فيما بعده كالبيع بما باع به فلان فرسه
ونحوه والاصح انه يبطل ولا ينقلب صحيحا لمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا
حصلت فيه المعرفه ولم يحكوا مثله في القراض لانه لا حريم له الثالثه ما يكتفي
به في الاصح كالشركة ولا يشترط العلم بقدر النسبتين في المال المختلط من كونه
مناصفة او مثالثه في الاصح اذا امكن معرفته من بعد ثانيهما هل يكفي معاينة
الحاضر عن معرفة قدره هو على اقسام احدها ما يكفي علي الاصح كالسلم وفيه
قولان اصحهما نعم وانما جري الخلاف فيه لان الفسخ يطرقه غالبا وحيث اتفقا
وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه وفي الاجاره قولان احدهما على هذين

القولين والمذهب القطع بالجواز الثالث ما لا يكفي قطعا وهو راس المال في القراض
دفعا لجهالة الربح وكذلك القرض لا يصح جزافا ليلا يمتنع عليه الرد والحاصل ان الحاضر
المجهول القدر يكتفي به في بيوع الاعيان قطعا ولا يكتفي به في القراض ولا القرض
قطعا في راس مال السلم وراس مال الشركة قولان وفي الاجرة طريقان ان
الحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعا وان الحقناها بالسلم جرى القولان
والضابط لذلك ان ما كان من المعاوضات التي لا يطرقها الفسخ غالبا لا يحتاج
الى معرفة قدر الحاضر وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه
الفسخ يحتاج الى معرفة ما يرجع اليه ولم يعقد ليفسخ ففيه الخلاف الرابع ايضا
ينقسم الى ما يشترط فيه الايجاب والقبول لفظا من الطرفين كالبيع والاجارة
الا اذا اكتفينا بالمعاطاه والى ما يشترط فيه الايجاب ويكفي القبول بالفعل
تفرقا كالوكالة في الاصح وكذلك الوديعة والجعاله والى ما يكفي فيه لفظ احدهما
من فعل الاخر في الاصح وهو العاريه فيقول اعرتك فيتناوله فيقول اعرني
فيناوله ومثله الوديعه وكلما يشترط فيه القبول فعلى الفور الا الوصيه
في الاصح الخامس ينقسم ايضا الى ما يرد على العين قطعا كالبيع بانواعه والى ما يرد
على المنافع في الاصح كالاجارة ولهذا قالوا في تمليك المنافع بعوض وقال
ابو اسحق المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة وزعم الرافعي ان الخلاف
لفظي وليس كذلك ومن فوايده اجارة الكلب للصيد وغيره ومن ذلك
النكاح وفيه خلاف غريب حكاه صاحب المحيط ان المعقود عليه منافع البضع
لانها المستوفاه او عين المراة لان الاطلاق شرط لصحته وجهان والحق ان الزوج
يملك الانتفاع لا نفس المنفعة بدليل انها لو وطيت بالشبهة كان المهر لها لا له
السادس ينقسم ايضا الى ما لا يشترط القبض في لزومه وما ليس كذلك والضابط
ان كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فانه يلزمه من غير قبض
كالبيع والاجارة والصداق والخلع ومثله الوقف على المذهب واغرب
المرعشي والجوري فحكوا قولين في اشتراط القبض اذا كان الوقف على معين
وما كان القبض منه في تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض كالرهن لا يلزم من جهة
الراهن الا باقباضه وكذلك الهبه لا تملك الا بالقبض على المذهب ويكون
الزايد قبله للواهب وكذا القرض لا يملك الا بالقبض في الاصح والثاني بالتصرف
واما المنايره فيجيء ان يقال انها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض وان قلنا
اباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فانه يضيف اليه لبنايه

علي

علي الاحتياط فيكون من الجانبين كالربويات وتارة يكون من احدهما كالسلم فاذا
تفرقا قبل راس مال السلم بطل وايضا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا
يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم ولهذا لا تكفي الحواله والابرا ومنه ما يكفي فيه
القبض الحكمي كما اذا اثبت صيدا ووقع في شبكة فانه يملكه وان لم ياخذه
ولهذا لا يجوز له بيعه قبل اخذه وصرح الرافعي عن القفال بانه اذا اتلفه
كان في قبضه حكما ومنه الارزاق التي يخرجها السلطان للناس يملكونها قبل
الاخذ اذا اصدر منهم ما يقتضي التمليك ولهذا كان الصحيح جواز بيعها قبل قبضها
فان لم يوجد ذلك لم يصح ولهذا قالوا في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكونه
قبل اختيار التمليك على الاصح وقالوا في كتاب السلم يجوز جعل المال منفعة
دار او عبد مدة معلومة ويتعين بقبض العين قال ابن الرفعة لانه لما تعذر
القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق ان السلم لا يكفي فيه
القبض الحكمي ولو رجع الاب فيما وهبه لولده ملكه وان لم يقبضه ولهذا
لو كان منعه قبل استرداده تنبيه من هذه العقود ما يكون القبض
فيه معتبرا للزومه واستمرار الانعقاد وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت
خيار المجلس فيه قبل التقابض ومنها ما يكون القبض فيه شرطا للصحة كالهبة
فان العقد فيها لا يوصف فيها قبل القبض بهبة ولا عدمها كما قبل القبول
والفرق بينهما ان اثارة العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار وحرمة
التفرق قبل التقابض والملك في زمن الخيار وغيره بخلاف عقد الهبة فانه
لا يترتب عليه اثارة قبل القبض وقد تعرض في المطلب في كتاب الهبة لفرق
ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن يجوز وقال مطلق فهو
كما يقال اذا لم يقبل المخاطب بطل الايجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم
الرابع ينقسم ايضا الى ما يوجد فيه مقصود واحد والى ما يجمع امرين مختلفين
فصاعدا كبيع حقوق الاملاك كبيع راس الجدار او سطحه للبنا عليه ونحوه
والاصح ان فيه شوب بيع واجارة اما البيع فللتابيد واما الاجارة فان المستحق
به منفعة فقط ومنه القراض قال المتولي ابتداوه يشبه الوكالة بالجهل
وانتهاوه يشبه الشركة على قولنا تملك حصته بالظهور ويشبه الجعاله ان قلنا
تملك بالقسمه ولو قال اشترلي عشرة بهذا من مالك قال الصيمري في تحقيق
هذه المعاملة وجهان احدهما قرض فيه وكالة والثاني وكالة فيها قرض حال
غيره والشرا فاسد وعلى هذا لو دفع اليه الفا وقال اقرضتك وبها فتح الله

العقد

فيه من فايدة كان بيننا فعلى وجه قرض فاسد وعلي وجه تراض فاسد ذكره
الشاشي الثامن ينقسم ايضا الي مايترتب عليه مقصوده وهو الفاسد وسياتي
في حرف الفا الا ان من العقود ما حكموا بصحتها ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود
وذلك فيما اذا استاجر الكافر مسلما اجارة عينية فانهم صححوا العقد في الاصح ومع
ذلك قالوا يومر بازالة ملكه عن المنافع في الحال ومثله لو حلف علي فعل حرام
انعقدت يمينه ولزمه الحنث والكفارة واعلم ان العقود الفاسدة نوعان
احدهما الجايز كالشركة والوكاله والمضاربه ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف
فيها بالاذن لكن خصايصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها اسما العقود
الا مقيدة بالفساد والثاني اللازمه تنقسم الي ما لا يتمكن العبد من الخروج منه
بقوله كالاحرام الصحيح في لزومه الاتمام وكذلك الكتابه والخلع يترتب عليها الطلاق
والعتق والا ما لا يمكن كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شي من احكام الصحيح
فان قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع الفاسد مستند الي الاذن كما في العقود
الجايزه اذا فسدت قيل لا يصح لوجهين احدهما ان البيع وضع لنقل الملك بالاذن
ولصحة التصرف فيه مستفاد من الملك لا من الاذن بخلاف الوكاله فانها موضوعة
للاذن وثانيها ان الاذن في البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلم العوض انتفي
الاذن والوكاله اذن مطلق بغير شرط التاسع لا يجوز ان يجمع علي الغير عقدان
لازمان في محل واحد ويجوز باعتبارين واعلم ان ايراد العقد علي العقد ضربان
احدهما ان يكون قبل لزوم الاول واتمامه فهو ابطال للاول ان صدر
من البايع كالو باع المبيع في زمن الخيار او اجره او اعتقه فهو فسخ وامضا للاول
ان صدر من المشتري هذا اذا قبضه فلا يصح بيع المبيع قبل قبضه ولو من البايع
في الاصح الثاني ان يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان الاول ان يكون
مع غير العاقد الاول فان كان فيه ابطال لحق الاول لغا كالو رهن داره
ثم باعها بغير اذن المرتهن وكذا لو اجرها مدة تحل الدين قبل انقضايها
وان لم يكن فيه ابطال للاول صح علي الاصح كالو اجر داره ثم باعها من اجنبي يصح
فان مورد البيع العين والاجارة المنفعة وبهذا يضعف قول ابي اسحق ان
المعقود عليه في اجارة العين ولا تنفسخ الاجارة قطعا كما لا ينفسخ بيع الامة
المزوجه من غير الزوج فيبقي في يد المستاجر حتي تنقضي المدة ويتخير المشتري
ان جهل ولا اجرة له الثاني ان يكون مع العاقد الاول فان كان موردها مختلفا
صح قطعا كالو اجره داره ثم باعها من المستاجر صح ولا تنفسخ الاجارة في الاصح بخلاف

مالو تزوج بامة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح قالوا لان ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح فسقط الاضعف بالاقوى واستشكله الرافعي بان هذا موجود في الاجارة
كالو رهنه دارا ثم اجرها منه فانه يجوز ولا يبطل به الرهن جزم به الرافعي في
كتاب الرهن قال وهكذا لو كان مكراة منه ثم رهنه يجوز لان احدهما ورد
علي محل غير الاخر فان الاجارة على المنفعة والرهن على الرقبة وان كان موردهما
واحدا كالو استاجر زوجته لارضاع ولده فقال العراقيون لا يجوز لانه
يستحق المنفعة بها في تلك الحاله فلا يجوز ان يعقد عليها آخر يمنع استيفا الحق
والاصح كما قاله الرافعي في باب النفقات انه يجوز ويكون الاستيجار من ترك
الاستمتاع ولو استاجر انسانا للخدمة شهرا فلا يجوز ان يستاجر تلك المدة
لخياطة ثوب او عمل اخر ذكره الرافعي في النفقات واقتضي كلامه انه لا خلاف
فيه ومنه يوخذ امتناع استيجار العكامين على الحج وهذا من قاعدة شغل المشغول
لا يجوز بخلاف شغل الفارغ العاشر ليس لنا عقد يختص بصيغة الاشيين النكاح
والسلم ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا
على الاصح الحادي عشر العقود الجاريه بين المسلمين محمولة علي الصحة ظاهرا الي
ان يتبين خلافه ولهذا اذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعي الصحة ومن
ذلك ان الحاكم اذا حكم في واقعة وثبت ذلك عنده ولم يذكر انه استوفي الاوضاع
الشرعية في حكمه انه يعمل بحكمه اذا كان حاكما شرعيا ولا يتوقف الي حيث يثبت
ان حكمه وفق الشرايط قال وهذه المسالة ابعد درجه من التي قبلها يشترك
مع الموافقه التي وقع عليها في كونها عقد العمل يتعلق به مباحث الاول كلما
كثر وشق كان افضل مما ليس كذلك وفي حديث عايشه اجرك على قدر نصبك
رواه مسلم ولهذا كان فصل الوتر افضل من وصله ومن ثم احتج المزني على
افضلية القران على الافراد فان ما كثر عمله كان افضل ثوابا ورد بانه يفضل
اذا حج في سنة واعتمر في اخري وقد يفضل العمل القليل على الكثير في صور احدها
القصر افضل من الاتمام اذا بلغ ثلاث مراحل وقد يفضل الاتمام على القصر في
صورتين احدهما ما وقع الخلاف فيه في جواز القصر الثانيه اذا قدم من السفر
الطويل وبقي بينه وبين مقصده دون ثلاثة ايام فان الاتمام في حجة الوداع
لم يزل يقصر حتي رجع المدينة الثانيه الضحى اذا قلنا اكثرها ثنتي عشرة فان
فعلها ثانيا افضل لاجل التاسي بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الثالثه الوتر بثلاث
افضل منه بخمس او سبع او تسع كما قاله في البسيط وارض الخلاف في المفاضله بين

عقدا م

افضل قاله المحب الطبري وهو
ضعيف فانه صلى الله عليه وسلم
لا يخرج مما امر

الواحدة وبين الثلاث والاحدى عشرة وقال لم يصرّ احد على تفضيل في الزيادة
على الثلاث بل حملوا الاحاديث فيه على بيان الجواز وليس كما قال الرابع الصلاه مرة
في الجاعة افضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة الخامسة ركعة الوتر
افضل من ركعتي الفجر على الجديد بل من التهجد في الليل وان كثرت ركعاته
ذكره في المطلب قال ولعل سبب الفضل استحباب حكمها على ما تقدم بها السادسة
تخفيف ركعتي الفجر افضل من تطويلها السابعه صلاة العيد افضل من صلاة
الكسوف مع ان صلاة الكسوف اشق واكثر عملا الا ان وقت صلاة العيد به شرف
فكان تعظيمه ارجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف ولان العيد موقت فاشبه
الفرايض بخلاف الكسوف فانه لا وقت له وانما شرع بسبب في اي وقت كان
الثامنة التصدق بالاضحيه بعد اكل لقم يتبرك بها افضل من التصدق بجميعها
التاسعه الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرف افضل من الفصل
بينهما بست غرفات العاشره قراة سورة قصيره في الصلاة افضل من قراة
بعض سورة وان طالت كما قاله المتولي واقتضاه اطلاق الرافعي وان كانت
عبارة الروضة تخالفه ووجه الاول انه المعهود من فعله صلي الله عليه وسلم
غالبا ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين قراة الاعراف في المغرب وقراة
الايتين من البقرة وال عمران في ركعتي الفجر واما قوله صلي الله عليه وسلم من
قرا القران فله بكل حرف عشر حسنات فانا نقول في التاسي بفعله صلي الله
عليه وسلم ما يربوا عن هذه الحسنات ولهذا نقول قراة البعض في ركعتي
الفجر افضل من قراة سورتين كاملتين ما عدا سورتي الاخلاص الحادية
عشره تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعتاها علي ساير الصلوات عند من يقول
انها الوسطي وكذلك العصر عند من يجعلها الوسطي مع انها اقصر من الظهر
على ما جات به السنة وكذلك فضل ركعتي الفجر علي مثلها من الرواتب
واعلم ان الشيخ عز الدين انكر اطلاق كون الشاق افضل وقال ان تساوي
العملان من كل وجه كان الثواب على اكثرهما لقوله تعالى فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره وضابط الفعل اشتقاق الموجر عليه ان يقال اذا اتحد العملان
في الشرف والشرايط والسنن وكان احدهما شاقا فقد استوي في اجرهما لتساويهما
في جميع الوظايف وانفراد احدهما بتحمل المشقة لاجل الله تعالي فاثيب على تحمل
المشقة لا على عين الشاق وكذلك الاغتسال في الصيف والشتا سوا في الافعال
ويزيد اجر الاغتسال في الشتا بتحمل مشقة البرد فليس التفاوت في نفس العملين

بل

بل فما الوزم عنها وكذلك مشاق الوسايل في قاصد المساجد والحج والعمرة مع مسافة
قريبة واخر من بعيده فان ثوابهما يتفاوت الوسيله ويتساويان من جهة القيام
باصل العباده قال واما حديث عايشه اجرك على قدر نصبك او قال على
قدر نفقتك فان كانت الرواية بالنصب فيجوز ان يكون التقدير على قدر تحمل
نصبك وقد قيل في بعض كتب الله يعني ما يتحمل المتحملون من اجلي واما اذا
لم يتساوي العملان فلا يطلق القول بتفضيل اشقهما بدليل الايمان افضل
الاعمال مع سهولته وخفته علي اللسان وكذلك الذكر علي ما شهدت به
الاخبار وكذلك اعطا الزكاة مع طيب نفس افضل مع اعطايها على البخل ومجاهدة
النفس وكذلك جعل النبي صلي الله عليه وسلم الماهر بالقران مع السفره
الكرام البررة وجعل للذي يقراه ويتعتع فيه وهو عليه شاق اجرين قلت
وكذلك اجاب الامام احمد ايضا لما سيل عن الرجل فشرع له وجه بر فيحمل
نفسه علي الاكراه واخر شرع فيسر بذلك فايهما افضل قال الم تسمع قول
النبي صلي الله عليه وسلم من تعلم القران وهو كبير يشق عليه فله اجران
وهذا ظاهر في ترجيح المكره نفسه لان له تحملين جهادا وطاعة اخري وكذلك
كان له اجران وهذا قول جاعة من الصوفيه وخالفهم الجنيد في جاعة فقال
التاول لذلك طوعا افضل وهو المختار لان مقامه في طمانينة النفس الثاني
اذا تعارض العمل بين ان يكون اشرف في نفسه والاخر اكثر عددا فلا يطلق
افضلية احدهما على الاخر وانما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل
وكذلك قال الشافعي التضحيه بشاة سمينه افضل من شاتين هزيلتين
والاستكثار في القيمة في الاضحية احب الي من استكثار العدد وفي العتق
بعكسه ان المقصود بها اللحم والسمن بها اكثر واطيب والمقصود من العتق
التخلص من الرق وتخليص عدد اولي من واحد ومثل الاضحية الهدي
والعقيقه وفي سنن ابي داوود وحديث في تفضيل البدنه السمينه نعم لو لم
يجد في العقيقة للذكر الا مهزولتين ثمن شاة سمينه بقيمة مهزولتين فههنا
شرا المهزولتين اولي لان العدد مقصود فيه علي انه قد يشكل في العتق
بقوله صلي الله عليه وسلم خير الرقاب انفسها عند اهلها واعلاها ثمنا ومنها
اذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة اربع ركعات في زمن واحد
وعن الامام احمد بن حنبل ثلاث روايات ثالثها التسويه ومثاله سورة واحدة
بتدبر واخر يقرا سورا عدديه في ذلك الزمن والا قرب ترجيح الذكر علي

قراة

السرع ومنها صلاه ركعتين من قيام افضل من اربع من قعود والثالث العمل
المتعدي افضل من القاصر ولهذا قال الاستاد ابو اسحق وامام الحرمين وابوه
وغيرهم بتفضيل فرض الكفاية على فرض العين لانه اسقط الحرج عن الامه وان
كان في هذا الكلام منازعه لما سبق في حرف التا في تعارض الفرضين واستنبط
ابن حبان في صحيحه من قوله صلى الله عليه وسلم من دل على خير فله اجر فاعله
ان الموذن يكون له اجر من صلى باذانه وقال الامام الشافعي رضي الله عنه
الاشتغال بالعلم افضل من صلاة النافله واعلم ان الشيخ عز الدين انكر هذا
الاطلاق ايضا وقال هذا يكون القاصر افضل كالايمان وقد قدم النبي
صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاه على الصدقه وقال خير اعمالكم
الصلاه وسيل اي الاعمال افضل فقال ايمان بالله قيل ثم ماذا قال جهاد
في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور وهذه كلها قاصرة قلت ولا الجهاد
ثم اختار تبعا للغزالي في الاحيا ان فضل الطاعات على قدر المصالح الناشيه
عنها فتصدق البخيل بدرهم افضل من حثه في قيام ليلة وصيام ايام

الرابع العمل ينقسم الى قلبي وبدني فالقلبي افضل منه لشرفه لانه لا يدخله
الريا وانما يدخل الاعمال الظاهره والريا افة كل عبادة قال الحليمي تثبت
بالكتاب والسنة ان كل عمل امكن ان يراد به وجه الله تعالى اذا لم يعمل بمجرد
التقرب اليه وابتغا رضاه حبط ولم يستوجب ثوابا الا ان فيه تفصيلا وهو
ان العمل اذا كان فرضا فمن اداه واراد به الغرض غير انه اداه بنيه
الغرض ليقول الناس انه فعل كذا الا طلبا لمرضي الله يسقط عنه الغرض
ولم يواخذ به في الاخره ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البته ولكنه لا يستوجب
ثوابا وانما ثوابه ثنا الناس عليه في الدنيا وان كان تطوعا يريد به وجه الناس
فان اجره يحبط ولا يحصل من عمله على شي يكون له كما حصل الاول بسقوط
الفرض ثم العقاب لاجل انه عمل لغير الله تعالى الخامس الواجب يفضل
المندوب بسبعين درجة كما رواه ابن خزيمه في صحيحه والظاهر ان السبعين
ليست للحصر وفي الحديث الصحيح لن يتقرب الي عبد بمثل اذا ما افترضت
عليه وزعم ابن عبد السلام والعراقي ان المندوب قد يفضل الواجب
كمن وجبت عليه شاه فاخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين افضل وكذلك
ابرا المعسر الذي افضل من انظاره وانظاره واجب لان المصلحة الحاصله
للفقرا الشاتين اوسع وكذلك الابرا والصواب طرد القاعدة عملا بالحديث

ورقد

وقد اخرج النساي سبق درهم مايه الف مع ان التوسعة بالالف اعظم منها بالواحد
علة الحكم اذا زالت وخلفها علة اخري اسند الحكم الي الثانيه ولغت الاولي
ولهذا لو شهد بطلاق رجعي ففرق القاضي ثم رجعا ثم قامت بينة بينهما
برضاع فلا رجوع ومنها لو قذفه فزنا سقط الحد نعم لو جرحه وهو مسلم ومات
لم يسقط ارش الجراحة العول زيادة السهام والرد بنقصها وقد ذكره الاصحاب
في ثلاث ابواب المفلس والفرايض والوصايا اذا اوصى بنصف ماله لزيد
ونصف ماله لعمرو ونصف ماله لبكر قسم بينهم اثلاثا ويجي في رابع وهو الوقف
علي ما قاله الماوردي فيما لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو لزيد
نصفها ولعمرو ثلثاها فياتي فيه العول ولو قال على ان لزيد نصفها ولعمرو
ثلثها فياتي فيه الرد وهو ضرب ويجي العول في خامس وهو الطلاق
لو قال انت طالق ثلاثه انصاف طلقه فان الاجزا مضافه الي الطلقه الواحده
فكانه قال ثلاثه اجزا طلقه فيقع طلقه ولو خلف الفا فادعي واحد علي الوارث
انه وصي له بثلث ماله واخر الالف دينار وصدقهما فان صدق مدعي الدين
اولا فذاك او مدعي الوصيه فوجهان احدهما يقدم لتقدمها والثاني كما هو
وضع الشرع وان صدقهما معا فوجهان احدهما وعزي للاكثرين انه يقسم الالف
ارباعا ان احتاجها للدين وثالثها للوصيه فيزاحا علي الالف فيخص الوصيه
ثلث عايل وهو الربع والثاني وبه قال الصيدلاني يقدم الدين كما لو ثبت
بالبينة قال الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا النوع لغز هو تقديم
الوصية علي الدين على قول الاكثرين ولو عدم بعض الاصناف ومنعنا
النقل رد على الباقين وقيل ينقل العيوب المعتبره شرعا ثمانية اقسام
الاول عيب المبيع وهو ما يقتضي الماليه ومثاله الهبه بعوض الثاني عيب
الاجاره ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر تفاوت الاجره به الثالث عيب الغره
المبيع الرابع عيب الكفاره ما اضر بالعمل والاكتساب اضرارا بينا الخامس
عيب الاضحية والهدي والعقيقه ما ينقص اللحم السادس عيب النكاح
ما ينفرد عن الوطي وكسر شهوة التوقان السابع عيب الزكاه قيل كالاضحيه
العيب الحادث في المبيع يمنع الرد الا اذا كان بطريق الاستعلام العيب القديم
ومنه التصريه فانها تثبت الخيار اذا لم يمكن الوقوف عليه الا بالحلب العيب
الموجب لفسخ النكاح اذا علمت به المراة قبل النكاح فلا خيار لها الا العنة في الاصح
وينبغي ان يضاف اليه البرص ونحوه مما يمكنه زواله خرجب الغبن الغاية

الاولي والاخيره قد لا يدخلان وهو البيع اذا قال بعتك من هذا الجدار الى هذا
الجدار لا يدخل الجداران في البيع كما قاله الرافعي في كتاب الاقرار ويدخلان في الطلاق
كما لو قال انت طالق من واحدة الي اثنتين يقع الطلاق على الاصح في الروضة ومثله
الضمان في ضمنت من واحده الي عشره عند الرافعي في المحرر وصحح في النكاح منعه
وهو ما صححه في المحرر في نظير المسالة من الاقرار ولو قال في الوصية اعطوه من
واحدة الي عشره فعلى اوجه الاقرار وحكى الاستاد ابو منصور ان اراد
الحساب فالموصى له خمس وخمسون لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة
على توالي العدد وان لم يرد الحساب اعطي المتيقن وهو ثمانيه وينبغي
طرد ذلك في بقية الابواب الممكن فيها غالب البلد تعتبر في مسايل منها
الشاه المخرجه عن الابل في الزكاه الفديه في الحج الكفارات المرتبه والمخيره
زكاة الفطر على القول به نفقة الزوجة ابل الدية الجاني والعاقله تقويم
المتلف انما يكون بغالب البلد كما قاله الرافعي في الشرط الخامس
من كتاب البيع غريم الغريم جعلوه كالغريم فيما لو ظفر بمال غريم غريمه
ولم يجعلوه كهو فيما لو لم يحلف المفلس لا يحلف الغرما في الاصح الغسل ينقسم
الي واجب ومستحب وضابط الفرق بينهما كما قاله الحليمي في شعب الايمان
والقاضي الحسين في كتاب الحج ما شرع لسبب ماض كان واجبا كالغسل
من الجنابة والحيض والنفاس والموت وما شرع لمعنى في المستقبل كان
مستحبا كاغسال الحج وغسل الجمعة والعيدين ونحوه واستثنى الحليمي من
الاول الغسل من غسل الميت قلت وكذا الجنون والاغما والاسلام غسل
العيدين كالجمعة الا في شيين احدهما ان غسل العيد مستحب لجميع الناس لانه
يوم سرور وغسل الجمعة لمن يريد حضورها في الاصح الثاني انه يجوز الغسل
للعيد قبل الفجر في الاصح ولا يجوز للجمعة الا بعد الفجر والله اعلم حرف
الفا الفاسد يتعلق به مباحث الاول الفاسد والباطل سوا في الحكم عندنا
واستثنى النووي الحج والخلع والكتابه والعاريه وصورة الحج ما لو احرم بالعمرة
ثم افسدها ثم ادخل عليها الحج فانه ينعقد فاسدا على المذهب ويجي على
وجه فيما اذا احرم وهو مجامع وحكم الفاسد انه يجب المضي فيه بخلاف
الباطل كالردة وصورة الخلع الفاسد ان يوجب البينونة ويفسد
المسمى والباطل ما اسقط الطلاق بالكلية او اسقط بينونته من حيث كونه
ملغا وصورة الكتابه الفاسده ما اوقعت العتق او اوجب عوضا في الجملة

والباطله

والباطله ما لا يوجب عتقا اصلا او اوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث
كونه موجبا للعوض فالباطله لاغية والفاسده تشارك الصحيحه في بعض
احكامها وصورة العاريه في اعارة النقد للتزين هل يصح وجهان فان صحت
فهي مضمونه وان فسدت فوجهان احدهما انها مضمونه لان حكم الفاسد
كالصحيح في الضمان وعدمه والثاني لا يضمن لانها عارية باطله وبلغني عن
الشيخ زين الدين الكتاني انه استدرك اربعه اخر وهي الوكاله والاجاره
وعقد الجزية والعتق ويحتاج لتقريرها فالوكاله تفسد بالتعليق ونستفيد
بها جواز التصرف والباطله لاختلال العاقد لاغيه كتوكيل الصبي وكذا
المراه في النكاح وصورة العتق ان يكون على مال لانه كالطلاق على مال
سوا لانه افتدا وقد قال الرافعي لو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب
ففعل نفذ العتق عن المشتري ولزمه قيمة العبد كما في الخلع ويلتحق بذلك
الصلح عن الدم وصورة الجزيه ان يعقده باختلال شرط وحكمها انه لو بقي
بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة او اكثر وجب عليه لكل سنة دينار
ولا يجب المسمى واما الباطله فبان يعقدها بعض الاحاد مع الذمي فاذا اقام
سنة او اكثر فهل يلزمه لكل سنة دينار وجهان احدهما نعم كما لو فسد عقد
الامام واصحهما لا لانه لغو وصورة الاجارة الثاني فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه ومعنى ذلك ان ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع
والقرض والعمل في القراض والاجاره والعاريه فيقتضي فاسده ايضا للضمان
لانه اولى بذلك وما لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين
المستاجره والامانات كالوديعة والتبرع كالهبة والصدقه لا يقتضيه فاسده
ايضا لانه لا جايز ان يكون الموجب له هو العقد لانه لا يقتضيه ولا اليد لانها
انما حصلت باذن المالك وليس المراد بهذه القاعدة ان كل حال ضمن فيها
في العقد الصحيح ضمن في مثلها في الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعه
وانما تضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان اجرة المثل للمدة
التي كان في يده سوا استوفي المنفعة ام تلفت تحت يده والمهر في النكاح الصحيح يجب
العقد ويستقر بالوطي وفي النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطي وفي الاجارة الصحيحه
يجب الاجرة بعرض العين على المستاجر وتمكينه منها وان لم يقبضه وفي الفاسدة
لا يجب بالعرض كما قاله صاحب البيان وغيره وكذا يفترقان على وجه في القبض
اذا لم يستنفع ففي الصحيحه ضمن الاجرة وفي الفاسدة لا والمذهب استواهما فيه وقد

استثنوا من الطرد والعكس صورا اما الطرد فالاول اذا قال قارضتك على ان
الربح كله لي فالصحيح انه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجرة في الاصح
الثانيه لو ساقاه على ان الثمره جميعها تكون للمالك فكالقراض الثالث اذا ساقاه
علي ودى ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة
بينهما فالصحيح فسادها ثم ان كانت الثمرة لا تتوقع في هذه المدة ففي استحقاقه
اجرة المثل الوجهان في اشتراط الثمرة كلها للمالك كما قاله الرافعي قال وهذا اذا
ساقاه على ودى ومغروس وقدر مدة لا يتميز فيها في العادة الرابعه اذا
استاجر ابو الطفل امه لارضاعه وقلنا لا يجوز لم يستحق اجرة المثل في الاصح
الخامسة اذا استوجر المسلم للجهاد وقاتل وقلنا بفساد الاجرة فلا اجرة له وهل
يستحق بينهم القسمة وجهان اصحهما المنع لانه اعرض عنه بالاجارة ولم يحضر مجاهدا
والوجهان مبنيان على ما لو احرم بالحج عن المستاجر ثم صرفه بالنية الى نفسه
هل يستحق الاجرة السادسه اذا قال الامام لمسلم ان دللتني على قلعة كذا
فلك منها جارية ولم يعينها فالصحيح الصحة كالوجوب مع كافر فان قلنا لا تصح هذه
الجعاله فدل لم يستحق اجرة السابعه اذا صدر عقد الذمة من غير الامام لا يصح
في الاصح ولا جزية على الذمي فيه في الاصح ووجه الرافعي بان القبول ممن لا
يقبل الايجاب لغو فكانه لم يقبل شيا وقيل لكل سنة دينار كما لو عقد عقد
الامام قلت وهذا من الصور الباطله لا الفاسدة اذ ليس هناك عقد حتى
يقال فاسده وهذا البحث يطرق غالب هذه الصور فيظهر عدم استثنائها
واستثنى القاضي الحسين المسابقه والمناضلة فان صحيحها مضمون بالمسمى واما
العكس فله صور منها الشركه فان صحيحها لا يوجب احد الشريكين على الاخر
شيا وفاسدها يوجبه والهبة الصحيحه لا ضمان فيها والفاسدة تضمن على وجه
نقل ترجيحه عن الشرح الصغير ولو غصب عينا ووهبها او اجرها فتلفت
في يد الاجير كان للمالك مطالبته في الاصح وان كان الغاصب ثم ان كان المراد
بالفاسد ما يشمل الباطل فينبغي استثناء اعارة النقل واجارته فانه لا يضمن اذا
قلنا يبطل وكذا الرهن من غير الاهل كالصبي والسفيه واما قولهم فيما اذا
لم يجعل زكاته ثم ثبت له الرجوع فوجده تالفا ان القابض يضمنه مع انه لا يضمن
فيما اذا لم يثبت له الرجوع فليس ذلك من القبض الفاسد لانه وقع صحيحا لكنه
[illegible] تابض الزكاة ممن لا يجوز له قبضها لكون المالك لم يملك به فهذا
من القبض الباطل الفاسد الثالث حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان فيما
[illegible]

القوار عليه

فيما عطب وقد ذكر الرافعي في باب الرهن انه اذا باع الوكيل بدون ثمن المثل
وقلنا لا يصح فتلف في يد المشتري ماذا يغرم قولين اصحهما ثمنه والثاني ما حط
النقص المحتمل في الابتدا اذا كان ثمنه عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانيه
يغرم تسعه ويا خذ الدرهم الباقي من المشتري الرابع قال العبادي والهروي
وشريح الروياني في باب ادب القضا كل عقد يسمي فاسد يسقط المسمي الا في مسئلة
وهي ما اذا عقد الامام مع اهل الذمة السكن بالحجاز على مال فهذه اجارة
فاسده فلو سكنوا ومضت المدة لزم المسمي لتعذر ايجاب عوض المثل
فان منفعة دار الاسلام سنه لا يمكن ان يقابل باجرة مثلها فتعين ايجاب
المسمي قلت وعلي قياسه لو سكنوا بعض المدة وجبت الحصة من المسمي وبه
صرح الرافعي ويلتحق بها صور منها لو قال احرق ثوبي او اهدم داري
او اتلف هذا الطعام بشرط ان يضمن ذلك لي بعبد صفته كذا بصفة السلم
فان الماذون له اذا قدم على الاتلاف يلزمه المسمي دون القيمه في المتقوم
ودون المثل فيما له مثل فنقل هذه الصوره صاحب جواهر البغويه ومنها
لو عقد الامام الذمه لجماعة كل منهم باقل من دينار في كل سنة فهذا عقد
فاسد ثم ليس له ان يا خذ منهم اذا مضت السنه الا القدر المسمي دون اجرة
المثل ذكره الروياني في الحلية قال لكن عليه ان ينبذ العهد اليهم حتى
يجددوا عقدا صحيحا ومنها لو استاجر الامام العامل باكثر من اجرة مثله
قيل يجب المسمي والزياده على الامام من ماله لكن الاصح وجوب اجرة المثل
لفساد الاجاره ومنها لو بدل المالك طعامه للمضطر باكثر من ثمن المثل
فالاقيس لزومه وقيل ثمن المثل وقيل ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر
ليساره لزمته والا فلا وهذا الخلاف اذا عجز عن الاخذ قهرا فاذا امكنه فهو
مختار في الالتزام فيلزمه قطعا الخامس الفاسد لا يملك فيه شي ويلزم الرد
او مونته وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما انفق ان علم الفساد
وكذا ان جهل في الاصح ويستثني صورتان احدهما الكتابه الفاسده فان
المكاتب يملك فيها اكسابه الثانيه اذا صالحنا كافرا بمال على دخول الحرم
فدخل واقام فانا نملك المال الماخوذ منه ومن ذلك المال الماخوذ من
الفرنج علي زيارتهم بيت لحم في كنيسة قمامة يملكه المسلمون كما يملكونه بالمصالحة
على دخول الحرم السادس الفاسد من العقود لا يوجب المال الا في موضعين
الصداق والخلع وكل عقد معاوضة اذا علق فسد بالتعليق الا في الخلع

بخلاف الصوم والصلاه والثاني ان الحج لما جاز ان ينعقد لما ينافيه وهو ما اذا
احرم مجامعا انعقد احرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد بخلاف الصوم
فانه لا ينعقد مع مضاده فلهذا خرج منه بالفساد وقد يورد على الحصر في
امران احدهما الصوم فانه اذا افسده يلزمه الامساك يعني انه لا يجوز له تناول
شي من المفطرات وهو مثل الحج من هذه الحيثية وعلى هذا فكان ينبغي ان
يجب الكفارة على المجامع في رمضان بعد جماع اخر لاشتراك العبادتين
في انه ارتكب محظورا من محظوراته بعد افسادها وجوابه ان الموجب
لكفارة الجماع افساد الصوم وهو فاسد فلم يوثر الثاني لو اضطروا في صلاة
شدة الخوف الي الافعال الكثيرة عذر في الاصح ونقل البندنيجي والروياني
وغيرهما عن نص الام انها تبطل ويمضي في صلاته ويعيد وقد يوول قوله
تبطل انها لا تغني عن القضا والا فكيف يمضي فيها مع الحكم في البطلان وقد
سبق في نص الام التصريح باختصاص الحج بذلك وقالوا الفاسد لا انعقاد له الا
في الحج اذا احرم مجامعا علي وجه او احرم بالعمرة ثم افسدها وادخل عليها الحج
انعقد فاسدا على المذهب وقد يورد علي الحصر التحرم بالصلاه قبل وقتها
فانه ينعقد نفلا الخامس عشر من شرع في عبادة يلزمه بالشروع ثم افسدها
فعليه قضاوها علي الصفة التي افسدها مع الامكان كما لو احرم المسافر ونوى
الاتمام او مطلقا ثم افسدها وجب عليه قضاوها تامة لانه قد لزم الاتمام
بالدخول فيها وكذلك لو صلي خلف مقيم ثم افسدها لزمه قضاوها تامة
ومنها لو احرم قبل الميقات ثم افسد نسكه بالجماع وجب ان يحرم في القضا
من ذلك الموضع وان جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات ذكر هذه القاعدة
صاحب الشامل في باب صلاة المسافر واستثني منها مسئلة واحدة وهي
من ادرك الجمعة مع الامام ثم افسدها يعيدها ظهرا لانه لا يمكنه فعلها بعد
ذلك جمعه ومقتضي هذه القاعدة انه لو نذر اعتكاف العشر الاخير فافسده
لزمه قضاوه في العشر الاخير علي صفة ما افسده السادس عشر في معنى
افساد العبادات منع انعقادها كالمجامع في رمضان قبل الفجر واستدام
حتي طلع يلزمه الكفارة كما يجب على من جامع بالنهار لانه بالجماع منع انعقاد
الصوم فكان بمنزلة من افسده بعد الانعقاد ونظيره لو تزوج امة ابيه
يظن حريتها وهو ممن تحل له الامه لم يعتق الولد على الجد ووجب على الابن
قيمة الولد لابيه وانما غرمها لانه بظنه الحرية منع انعقاد الولد رقيقا فكان بمنزلة

اذا احرم

فاسدة

من افسده ليه ملكه بعد وجوده الفديه تفارق الكفاره ان الكفارة
لا تجب الا عن ذنب تقدم بخلاف الفديه كذا قاله الحليمي والفديه تدخل
في الصوم للعاجز عنه بالهرم والمرض والموت وكذا الافطار للمرضع خوفا
على الولد قال وفدية الحج عشرون دم التمتع والقران والفوات
والاحصار والتاخير الي الموت والافساد والاستمتاع دون الافساد
والمبيت بالمزدلفة ومنى لياليها والميقات والدفع من عرفه قبل الغروب
والرمي والحلق واللبس والطيب وقص الاظفار والصيد ونبات الحرم
وطواف الوداع وترك مشي القادر الي بيت الله الحرام اذا نذره واعلم
ان الفديه حيث وجبت فهي مقدرة بالمد الا فدية الاذي فانها مدين
وحيث وجبت فهي علي التراخي كما كل المرضع والشيخ الهرم الا اذا كان
سبب تعدي منه كما لو نذر صوم الدهر فافطر يوما بعد ما وجبت
الفديه جزم به الرافعي اخر الصوم الفرع الاصل فيه ان يسقط اذا سقط
الاصل ولهذا اذا برى المضمون عنه الدين بري الضامن لان الضامن
فرعه فاذا سقط الاصل فكذا الفرع بخلاف عكسه وقد ثبت الفرع
وان لم يثبت الاصل في صور منها لو قال شخص لزيد علي عمرو الف وانا ضامن
به فانكر زيد ففي مطالبة الضامن بالضمان وجهان اصحهما نعم ومنها ادعي
الزوج الخلع مع المراة فانكرت ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي
هو الاصل وهذا المجزوم به كما جزموا به فيمن قال بعت عبدي من زيد
واعتقه زيد فانكر زيد وقال بعته من نفسه وانكر العبد فانه يعتق منهما
وان لم يثبت العوض ومنها لو قال احد الابنين فلانه بنت ابينا وانكر الاخر
ففي حلها له وجهان وقال القاضي الحسين لو كانت مجهولة النسب حرمت
وان كانت معروفة النسب فوجهان والذي جزم به في البيان في اللقيط تحريمها
وهو المعمول بها فقد ثبت الفرع دون الاصل ومنها لو قال لزوجته
انت اختي من النسب وهي معروفة النسب من غير ابيه ففي تحريمها عليه
وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبه انفسخ نكاحها علي الاصح ومنها لو ادعت
زوجية زوجية رجل فانكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان ومنها ادعت
الاصابه قبل الطلاق وانكر الزوج ففي وجوب الفدية عليها وجهان ومنها
لو كان المقر بنسبه عبدا في التركة ففي عتق نصيب المقر وجهان والضابط
الانتظار في الفروع فان كان يستقل بانشا به فطريق الا حاله تثبت قطعا

عليه

للتزوج

والعتق بان يقول انت حر غدا علي الف فقبل العبد وكذا البيع الضمني مالو
قال المالك لغيره عبدي عندك حر بالف اذا جا الغد فقال المخاطب قبلت
عتق وهل تجب قيمته او المسمي وجهان اصحهما الثاني سعليق الخلع السابع
لا ينفسد النكاح بفساد الصداق الا في صورتين احدهما اذا تزوج العبد
حرة على ان يكون رقبته صداقها باذن السيد فان النكاح باطل فيه احتمال
لبعض الايمة اي وهو صاحب الشامل الثانيه نكاح الشغار وهو اذا قال
زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة صداق الاخري
فزوجه فالنكاحان باطلان الثامن الفاسد قد يترتب عليه بعض احكام
الصحة كالصور السابقة في الحج والخلع والكتابه والعاريه وما الحق بها فالكتابه
الفاسده يحصل العتق فيها بالادا وكذا الوكالة الفاسدة تفيد التصرف
من الوكيل فيها وكذا التسميه الفاسده في عقد النكاح يوجب مهر المثل كالخلع
التاسع الفاسد من العقود المتضمنه للاذن اذا صدرت من الماذون صحت
كما في الوكاله المعلقه اذا افسدناها فتصرف الوكيل صح لوجود الاذن وطرده
الامام في ساير صور الفساد فقال في كتاب الحج لو استاجر ليحج عنه باجرة فاسدة
او صدرت الاجارة بشرط فقطع الاصحاب بانه اذا صح صح التصرف الى المستاجر
وهو حسن صحيح لصحة الاذن وهو يشابه الوكيل بالبيع مع شرط عوض الوكيل
فاسد فالاذن صحيح والعوض فاسد قال وهذا يظهر جريانه فيما يكتفي فيه
بالاذن المجرد والحج كذلك قلت وقضية جريانه فيما لو وكل الولي في تزويج
المراة قبل استيذانها في النكاح فانه لا يصح فلو زوج صح نظرا لبقا الاذن
لكن كلامه في كتاب النكاح يخالفه العاشر الفاسد من العقود وغيرها اذا
اطلع الحاكم عليه وجب عليه فسخه اذا دفع اليه وقيل يفسخه قبل الترافع
خلاف حكاه الدارمي في الاستذكار ومحله فيما اذا لم يعط فيه الفاسد بعض
حكم الصحيح فاذا اعطي كالكتابه الفاسده فليس للحاكم الابطال من غير طلب
السيد صرح به الرافعي عن البغوي ويلتحق به ما في معناه الحادي عشر
العقد الفاسد تعاطيه حرام وقد سبق احكامه في حرف التا الثاني عشر
لا يدخل الفاسد عند الاطلاق الا في صور منها الحج يجب بفاسده كصحيحه
ومنها اذن السيد لعبده في النكاح يتناول الفاسد علي احد القولين
ومنها لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت حر فضمنها عتق قاله الاصحاب
عند عتقه امة بشرط ان يتزوج بها واستشكاله ابن الرفعة ومن حلف لا يبيع

الخمر ومنها حلف لا يقرا القران فقراه وهو جنب حنث قاله القاضي الحسين في
فتاويه ومثله حلف لا يطا زوجته فوطي في الدبر حنث على ما قاله في الروضة
وهو منازع فيه ولو حلف لا ياكل اللحم حنث باكل الميتة والخنزير على وجه
الثالث عشر القبض الفاسد لا اثر له الا فيما اذا وقع في ضمن اذن يسري
العا للفاسد واعالا للصحيح ولذلك صور احدها لو كان لطعام مقدر على
زيد ولعمرو عليه مثله فقال اقبض من زيد مالي عليك لنفسك ففعل
فالعقد فاسد وتبرا به ذمة الدافع عن دين الاخر في الاصح قال الرافعي
وهما مبنيان على القولين فيما اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل
يعتق المكاتب قلت لكن المرجح هناك انه لا يعتق ويحتاج للفرق الثانيه
قالوا في قسمة الصدقات الاحوط الصرف الي السيد باذن المكاتب
ولا يجوز بغير اذنه لان الاستحقاق له ولكن سقط حق المكاتب بقدر
المصروف من النجوم الثالثه اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال
مع فسادها بري الدافع لان الاذن يبقي وان فسدت الولايه نعم لو نهاه
عن القبض بعد فسادها لم يبرا الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي فان لم يعلم فوجهان
كالوكيل حكاه الرافعي في اخر قسم الفي عن الماوردي فان قيل فما الفرق بين
صحة ولايته وفسادها قلنا قال الماوردي يظهر في الاجبار على الدفع مع صحة
الولايه وليس له الاجبار مع فسادها الرابعه اذا تبايع الكفار بيوعا فاسدة
وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوا لانتها الامر وتجارة في الشرك مع
كونه مقرون نعم لا يجوز للمسلمين اخذ اثمان ذلك منهم مع العلم بالحال في الاصح
وقد خالفوا هذا في الكتابة فان الحاكم يبطل هذه الكتابه الفاسدة لا سيما
بقبض بعوض عوضها قال في الشامل الفرق بين المسلمين ان العتق في
الكتابة انما تقع بتسليم الكل ولهذا اذا بقي عليه شي في الصحيحة او الفاسده
وعجز نفسه سقط ما دفعه واعاده رقيقا وهذا بخلاف غيرها من العقود
الرابع عشر فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه الا في الحج فانه يجب المضي في فاسده
وهو مخالف لساير العبادات فانها بالفساد ينقطع حكمها ولا يبقى شي من عهدها
وبنوا عليه انه ارتكب شيا من محظورات الاحرام وجب لبقا الاحرام
وعبارة الامام الشافعي في الام وليس بشي يعني في فاسده الا الحج من افسد
صلاة او صوما او طوافا ومضي فيه لم يجزيه وكان عاصيا هذا لفظه وفرق
الاصحاب بوجهين احدهما ان الحج لا يخرج منه بالقول فلم يخرج منه بالفعل

انفسخ نكاح الباقي الفرض لا يوخذ عليه عوض ولهذا لا يجوز الاستيجار للجهاد لانه
اذا حضر الصف تعين عليه ولان منفعة الجهاد تعود اليه فالمنفعة حاصلة له
ومن تعين عليه قبول الوديعة كما اذا لم يكن هناك غيره وخاف هلاكها ان لم يقبل
قال صاحب المرشد لا يجوز له اخذ اجرة الحفظ لتعيينه عليه ويجوا اخذ اجرة
مكانها ويشهد له ما نقل الرافعي عن ابي الفرج ان الواجب اصل القبول دون
اتلاف منفعة نفسه وجوزه في الحفظ من غير عوض غير ان صاحب المرشد
متصرح بان نفس الحفظ لا يوخذ عليه اجرة وابو الفرج الراز يقول يوخذ واليه
يميل كلام الرافعي وخرج ابن الرفعة فيه الخلاف في مسالة تعليم الفاتحة في جعلها
صداقا ونظايرها ولو قال من دلني علي مالي فله كذا فدله من المال في يده
لم يستحق لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عنه بخلاف الرد
قال الرافعي في باب الحوالة وخالف ما لو كان في يد غيره فدله عليه لان الغالب
انه يلحقه مشقة في البحث عنه قاله في الكفاية فاذا قلنا يجبر الشريك علي وضع
الجذوع فلا يجوز اخذ الاجرة عليه قال في الاستقصا ولو دفع صاحب الجدار
الي صاحب الجذع عوضا ليسقط حقه من الوضع ولو اصدقها ادا شهادة لها
عنده او اصدق كتابيه تلقين كلمة الاسلام لم يصح قاله البغوى ولو خلص مشرفا
علي الهلاك بالوقوع في نار لا يثبت له اجرة المثل قاله القاضي الحسين ولو كان
رجلان في بادية فمرض احدهما وجب علي الاخر تعهده زاد الامام ولا اجرة له
واذا وجب بذل المال الفاضل عنه لا يجوز اخذ العوض عنه في الاصح واذا تحمل
شهادة وطلب منه ادايها لا يجوز له اخذ الاجرة للتهمه ويستثني صورا احدها
علي الام ارضاع ولدها اللبا ولها اخذ الاجرة عليه علي المذهب وفرق الثانية
بذل طعام في المخمصة واجب وله اخذ العوض عنه علي المذهب وفرض القاضي
الحسين بينه وبين ما سبق في تخليص المشرف علي الهلاك بان هناك يلزمه
التخليص بنفسه لكن القاضي ابي الطيب سوي بينهما فقال اذا احتمل الحال
في المشرف علي الهلاك تقرير اجرة لم يلزمه تخليصه الا بها كالمضطر الثالثه اصدقها
تعليم قران وهو متعين ليعلمها فالاصح الصحة بخلاف تلقينها كلمة الاسلام وكان
الفرق بينه وبين وضع الجذع انه من باب الارفاق كبذل فضل الما للماء
فانه واجب ولا يوخذ بدله الرابعه تعليم القران فرض كفاية ويجوز اخذ الاجرة
عليه خلافا للحليمي الخامسه القاضي يتعين عليه وهو محتاج ويجوز له اخذ الرزق
من بيت المال لانه يتعطل بالقضا عن الكسب فان كان غير محتاج لم يجز له قاله

الرافعي في الباب الثاني من الاقضية قال ابن الرفعة وهو الذي وقفت عليه من
كلام العراقيين السادسة لو اجبره علي فرض الكفاية كالتعلم وتجهيز الميت صح وان
تعين علي الاصح السابعه ارباب الحرف اذا تعينت عليهم يعملون بالاجرة كما يجب
علي العالم تعليم الفاتحة للجاهل باجرة الثامنه من تعين عليه تحمل شهادة ودعي
اليها جاز له اخذ الاجرة في الاصح بخلاف الادا للتهمه اما لو اتاه المتحمل لم يجز له اخذ
الاجرة علي قطع المسافه لا علي نفس التحمل قال الاصحاب ولا ياخذ الشاهد
الرزق على الشهادة من بيت المال وعاب ما لا طايل تحته والاقرب ان يقال
اما في الادا فلانه فرض عين واما في التحمل فلا تهمة اذ لم ينحصروا فجعل الرزق
لبعضهم دون بعض والمجعول له لا يتهم في العقود فرجح من غير مرجح ووجه
التهمه في الادا ظاهر وفي التحمل لان المقصود به الادا عند الطلب واذا علم
من قوم انهم لا يقومون بذلك الا بجعل مع ان ما يشهدون لا شي يدل علي
صدقه تطرق اليهم التهمه باحتمال او انشا فسد ذلك الباب قال وبهذا يظهر
الفرق بينه وبين الحاكم والقاسم لان ما يصدر منهما في الغالب بسببه ظاهر فاما
ان تعدم التهمة او تقل وفصل القاضي ابو الطيب فقال ان الجعل علي الشهادة
مبني علي الحكم فان لم يتعين عليه نظر فان كان فقيرا جاز له الاخذ وان كان مكفيا
فالمستحب ان لا ياخذ وان اخذ جاز وان تعين عليه فان كان فقيرا جاز وان كان
مكفيا لم يجز في التحمل ولا في الادا وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما من
العراقيين التاسعه اخذ الاجرة علي كتابة الصك يجوز قطعا ان لم يتعين وكذا
ان تعين في الاصح وقاسه الرافعي علي اخذ قيمة الطعام في المخمصة وادعي في
البسيط الاتفاق عليه وقال القاضي الحسين هما كالوجهين في اخذ الاجرة في تعليم
الفاتحة عند التعين ضابط اشار اليه الامام في كتاب الصداق ان الوجوب
ان لاقي الشخص وجب عليه بذل الاجرة لغيره وان تعين طريقا كما في مسالة
المضطر واصداق الفاتحة ونظايرها مما يجوز فيه الاجرة وان لم يلاقه وان لم يجزه
كما في مسالة الجذع فان الوجوب ليس علي صاحب الجذع بل له علي جاره فالوجوب
ان لاقي الجار اولا فلا ياخذ عنه عوضا فرض الكفايه يتعلق به مباحث الاول
في حقيقته قال الغزالي في كتاب السير هل كل مهم ديني يراد به حصوله ولا
يقصد به غير من يتولاه فخرج بالقيد الاخر فرض العين قال الرافعي ومعناه
ان فرض الكفاية امر كلي يتعلق به مصالح دينية ودنيوية لا ينتظم الامر الا
بحصولها فقصد الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف الواحد وامتحانهم بخلاف

وان لم يثبت الاصل وان استقل الا بطريق الاصاله بل بالفرعية على غيره كالعا
او لم يستقل با نشابه كالبيع في صورة الشفعة ودعوي الزوجية جا الخلاف والاصح
الثبوت ويستثني من هذا دعوى الخلع معها فانه يمتنع عليه الرجعة قطعا وبيا
بحي الوجهين فرق النكاح كثيره واجناسها ثلاثة موت وطلاق وفسخ اما فرقة
الموت فينتهي النكاح بنهايته ويقال انتهي النكاح لا بطل ولو اطلع احد
الزوجين على عيب الاخر فهل يفسخ بعد الموت وجهان اصحهما لا لان المعقود
عليه في النكاح مدة العمر وقد فرغ واما فرقة الطلاق بغير سبب فليس رافعا
للعقد بل هو تصرف من مقتضيات عقد النكاح كالعتق الذي هو من مقتضيات
الملك ووقع في كلام الحاوي والمهذب في توجيه فسخ البيع في زمن الخيار مع غيبة
الاخر انه رفع عقد جعله الي اختياره كالطلاق قال صاحب الوافي رفع عقد
فيه نظر عندي الا ان يريد ارفع حكم العقد وهو كذلك فان رفع العقد بالخيار
ليس برفع نفس العقد بل حكمه موضوع الخيار لرفع العقد وموضوع الطلاق
لقطع النكاح لا لرفعه ومثله الخلع فان الفرقة بلفظه طلاق وكذلك فرقة الايلا
وفرقه الحكمين فاما الفسخ فينقسم الي قسمين احدهما اختياري وهو العيوب الخمسة
والغرور وعدم الكفاءة ابتدا ودوا واما ليدخل الفسخ بالحلف والعتق تحت عبد
والعجز عن العوض ليدخل الفسخ بالاعسار بالنفقة وبالمهر قبل الدخول الثاني
قهري ينفسخ فيه بنفسه وهو ضربان احدهما اختلاف دين الزوجين والردة الثاني
اسلام المشرك علي اكثر من اربع فسخ بالزايد قال ابن الرفعة من اندفع نكاحها
فهو بطريق البينونة بلا شك الثالث فرقة وطي الشبهة بحيث تحرم الزوجة وكذلك
فرقه اللمس بشهوة علي قول الرابع اللعان الخامس الرضاع السادس السبي فاذا
سبي الزوجان الحران او احدهما انفسخ نكاحها لان ملك الزوجيه احد نوعي الملك
فزال بالسبي كملك اليمين لانه يحدث الرق بالسبي بخلاف بيع الزوجة لا يفسخ النكاح
لانه لم يحدث به رق وقيل ينفسخ اعتبارا بالغالب من السبي ولو طرا الرق علي الكتابيه
تحت المسلم قطع النكاح في الاصح وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا قال ابن
الرفعة يظهر ان لا ينقطع نكاحه وان منع جزما من ابتدايه كما هو ظاهر المذهب
فانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الدوام لما بع ملك احد الزوجين صاحبه اذا
[illegible] قطع النكاح فان فسخ في زمن الخيار فان قلنا لا يملك او موقوف فالنكاح
بحاله وان قلنا يملك ينفسخ العقد نفي الانفساخ وجهان ظاهر النص علي مقتضي
كلام الماوردي الانفساخ ومقتضي كلام الامام والغزالي ان المشهور رحلا فه الناس

اسلام احد الزوجين وتخلف الاخر حتي انقضت العدة التاسع فرقه الردة كذلك
العاشر فرقه تمجست الكتابية تحت مسلم ان قلنا انها تقرعليه تنبيهات الاول
تنقسم الفرقه الي ما لا يتوقف فيه علي تفريق الحاكم ولا احد الزوجين وهو القهري
بل يثبت بمجرد هذه الافعال والي ما يتوقف وهو الاختياري ثم تارة تكون الي
المراة دون الزوج والحاكم وهو فرقه الحريه والغرور والعيب ايضا وتارة يكون
للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنين والحكمين والايلا والعجز عن المهر والنفقة
ونكاح المولين وعد بعضهم فيها اسلام الزوج وعنده اكثر من اربع وفيه نظر
لما سبق عن ابن الرفعة الثاني كل فرقة تجب علي الزوج مباشرتها يقوم الحاكم
مقامه اذا امتنع الا اختيار الزوجات وكذا الايلا علي قول من هذه الفرق
ما لا ياتي الا بعد زوج اخر وهو الطلاق الثلاث ومنها ما لا يتلافى بوجه وهو
اللعان والرضاع والوطي بشبهة ومنها ما لا يتلافى بوجه ة وهو الردة واسلام احد
الزوجين وتمجس النصرانيه ان تقبل بالاسلام فقط وبه او بالعود الي دينها الاول
علي قول والطلاق دون الثلاث بالرجعة الرابع قال صاحب الرشايح تقع الفرقة
بين الزوجين بالقول وبالفعل وللاجنبي والاجنبيه ومن فعل احدهما وهما
حيان فالفعل من الزوج وطي امها او بنا تها بشبهة ومن الزوجه بالاجنبيه الرضاع
ومن الاجنبي وطي ابنه وابيه اياها بشبهة وفي هذه الصور لا يحل له ابدا ومن
الاجنبي ايضا ما تحل له بعقد وهو ان يسبيا او احدهما حل له اشتراها وتزوج
بها واما القول فمن كل واحد من الزوجين ومن الاجنبي دون الاجنبيه فاما في
الاجنبي فهو طلاق الحاكم علي المولي وطلاق الحكمين اذا قلنا بحكم لا توكيل ومن الزوجة
الاسلام والردة وشراها زوجها والفسخ بالعيب والعنه والاعسار بالنفقه واذا
عتقت تحت عبد فاختارت والقول مع الزوج نوعان طلاق وغيره فالطلاق
ضروب منها الواحدة في حق الحر والعبد قبل الدخول لا تحل الا بنكاح جديد
ومثله الواحدة والثنتان بعوض بعد الدخول في حق الحر والواحدة في حق
العبد لا تحل لها الا بنكاح جديد والاثنتان في العبد قبل الدخول او بعده فلا تحل
الا بزوج اخر والثلاث في الحر لا تحل الا باصابة وبعد اخر واما القول بغير طلاق
منه بالاسلام والردة وشراه اياها والرد بالعيب والخلع علي احد القولين واللعان
لا يحرم في شي منه بهذا الا في اللعان واما الفرقه الحاصله من غير قول ولا فعل
من احد فهو اذا هلك احدهما صاحبه بارث وما ينفسخ به الزوج النكاح بغير طلاق
ان يسلم وعنده اكثر من اربع او اختان فاختار [illegible] الواحدة من الاختين

فرض الاعيان فان الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها وقول الرافعي ودنيوية
لا يوافق الغزالي لا يرى ان الحرف والصناعات وما به قوام المعاش ليس من
فروض الكفايات لكن المرجح خلافه الثاني ينقسم الي ديني ودنيوي الاول
الديني وهو ضربان ما يتعلق باصول الدين وفروعه فالاول القيام باقامة الحجج
والبراهين القاطعة علي اثبات الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل
عليه واثبات النبوات ودفع الشبه والمشكلات كما انه لا بد له من اقامة
التهرية بالسيف والثاني كالاشتغال بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه
والتبحر في ذلك وفي الحديث طلب العلم فريضه علي كل مسلم رواه ابن ماجة
وقال الحافظ المزني له طرق يبلغ بها درجة الحسن وعمل اشتهر ستاتي
في كتاب الملل والبخل الاجهاد من فروض الكفايات حتي لو قال لو اشتغل
بتحصيل واحد سقط الفرض عن الجميع وان قصر فيه اهل عصر عصوا
بتركه واشرفوا علي خطر عظيم فان الاحكام الاجتهادية اذا كانت مرتبة علي
الاجتهاد ترتب السبب علي السبب ولم يوجد السبب كانت الاحكام عاطله
والاراكلها متماثله فلا بد اذن من مجتهد انتهي ومنه القضا والفتوي قال
الغزاوي في كتاب نهج الشريعة ولا يستغني عن الفقيه المفتي المنصوب في الناحية
بالقاضي ملزم مترافع اليه عند التنازع والمفتي يرجع اليه المسلم في جميع احواله
العارضه ومن فروض الكفاية الاشتغال بعلم الطب كما قاله في شرح المهذب
والحق به وفاقا للغزالي الحساب ومنه تعلم ادلة القبلة صحح الرافعي انها فرض
عين وقال النووي المختار انه ان اراد سفرا ففرض عين لكثرة الاشتباه
عليه والا ففرض كفاية ومنه تصنيف كتب العلم لمن منحه الله فهما واطلاعا وان
تزاد هذه الامه مع قصر اعمارها في ازدياد وترقي في المذاهب والعلم لا يحل
كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم علي الناس وقد قال الله تعالى واذ اخذ
الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لبيننه للناس ولا يكتمونه ويقال ان في التوراة
علم مجانا كما علمت مجانا ومنه حفظ جميع القران ذكر العبادي في الزيادات وقال
في حفظه انه واجب علي الامه وكذا قاله الجرجاني في اول الجنايز في كتاب الشافي
قلت وكذا تعلم العلم وتعليمه ومنه نقله السنن قال الماوردي اذا نقلها من فيه
كفاية سقط فرضه عن الباقين ومنه جهاد النفس قال الشيخ علاي الدين الباجي
رحمه الله علي كل مسلم بالغ عاقل ليرقي بجهادها في درجات الطاعات ويظهر منها
ما استطاعه من الصفات ليقيم بكل ذا قليم رجال من اهل الباطن كما يقوم به رجال

من علما الظاهر كل منهما يفيد المسترشد علي ما هو بصدده فالعالم يقتدي به
والعارف يهتدي به وهذا ما لم يستول علي النفس لغيناها وانها كما في عصيانها
فان كان ذلك صار جهادها فرض عين بكل ما استطاع فان عجز عنها استعان
عليها من يحصل له المقصود من علما الظاهر والباطن بحسب الحاجه وهو
اكبر الجهاد الي ان ينصره الله ومنه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال
الرافعي والمراد به الامر بالواجبات والنهي عن المحرمات قلت ولهذا نقل
الامام عن معظم الفقها ان الامر بالمستحب مستحب ومنه احيا الكعبه كل سنة بالزيارة
من حج او عمرة او صلاة او طواف او اعتكاف وفهم النووي من كلام الرافعي
الرافعي الاكتفا بهذه الامور عن الحج وجعل الحج متعينا وانما اراد الرافعي احياه
بهذه الامور مع الحج ومنه الجهاد واقله كل سنة مرة كاحيا الكعبة ووجهه
في المهذب بان الجزية تجب بدلا عن عينه وهي واجبة في كل سنة فكذلك
بدلها وكلام الماوردي يقتضي انه لا يكتفي بها الا اذا عجز عما قدمنا ومنه دفع
ضرر المحاويج من المسلمين من كسوة واطعام اذا لم يندفع بزكاة او بيت مال
ومثله محاويج اهل الذمة كما صرح به الرافعي في كتاب الجنايز قال الامام ويجب
علي الموسر المواساه بما زاد علي كفاية سنة ومنه تجهيز الموتي غسلا وتكفينا والتقاط
المنبوذ ومنه فك الاسري قال ابن كج ولا يجب علي الامام ابتياعهم من بيت
المال كذا رايته في التجريد له ومنه تولية القضا بشرطه وتحمل الشهادة وادايها
لانها وسيلة للواجب ومنه رد السلام وكذا الاذان واقامة الجماعة وصلاة
العيدين علي راي الثاني الدنيوي كالحرف والصناعات وما به قوام المعاش
كالبيع والشرا والحراثه وما لا بد منه حتي الحجامه والكنس وعليه حمل حديث
اختلاف امتي رحمة للناس ومن لطف الله تعالي جعل النفوص علي القيام
بها ولو فرض امتناع الخلق منها اثموا ولم يحك الرافعي والنووي فيه خلافا وقد
صار الامام والغزالي انها لا تعد من فروض الكفايه محتجين بان الطبع حث
عليها فاغني عن حث الشرع بالايجاب واستشكل الاول بقولهم ان اصحاب
الحرف الدنية لا تقبل شهادتهم فكيف لا تقبل بفعلهم فرضا وعد الغزالي في
الوسيط من فروض الكفاية المناكحات وهو مشكل علي طريقه في الصنايع لان
الطبع حث عليها الثالث فرض الكفايه لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للقرافي
بل ينافيه بالنوع ولهذا فارقه في اقسام منها ان فرض العين يتعلق بكل واحد
وفرض الكفاية هل يجب علي الجميع او علي البعض خلاف ومنها ان فرض العين بلزم

بالشروع الا العذر وفرض الكفاية لا يلزم بالشروع الا في الجنازة والجهاد والحج تطوعا فانه لا يقع الا فرض كفاية ومنها من ترك فرض عين اجبر عليه وفي فرض الكفاية خلاف جار في القاضي وكفالة اللقيط وغيرهما ومنها ان تعين واحد ممن يتعين عليه ان كان المعين له الامام وان كان غيره من الاحاد ففيه خلاف في القاضي والمفتي والشاهد والولي غير المجبر والاصح في الشاهد ان علم ان غيره يجب لا يجب عليه او امتناع غيره وجب وان لم يعلم فوجهان اصحهما التحريم والا ادي الي التواكل واما القاضي فكالشاهد واما المفتي فالاصح لا ياثم بالرد ان كان هناك غيره واعلم انهم لم يعطوا حكم فرض العين ولا التطوع في القراه في صلاة الجنازة ليلا فصححوا الاسرار ولم يقولوا الجهر كالفرض ولا يكون بين السر والجهر كالنافلة الرابع هل يلزم بالشروع فيه خلاف سبق في حرف الشين وهذا لم يسبق ان شرع فيه بعد ان فعله غيره هل يلزم فيه وجهان في البحر مبنيان على ان الثاني هل يقع فرضا ام لا الخامس قال في الروضة للقايم بفرض الكفاية مزيه على القايم بفرض العين من حيث انه اسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقد قال الامام في الغياثي ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض العين لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو ترك الجميع فرض الكفاية اثموا ولو فعله اسقط الحرج عن الجميع قلت والعبارة الاولى احسن فانه لا يلزم من المزيه الافضليه فقد يختص المفضول بامر ويفضل الفاضل بامور واما العبارة الثانيه فقد اخذها الناس مسلمة تقليدا ولا ينبغي ذلك فانه ان كان المراد اذا ازدحما في وقت واحد ولا يتسع الزمان الا لاحدهما فلا تشكك في فرض العين الا ان يكون له بدل كما في سقوط الجمعة عمن له قريب مرض بل قالوا لو اجتمع جنازه وجمعه وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ ابو محمد الجنازه لان للجمعة بدلا وان كان الوقت متسعا لهما التقديم فرض الكفاية لا يقتضي افضليته الا ترى انه لو اجتمع كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف لئلا يغرب مع ان الكسوف سنة ولم يكن تقديمه حكما بفضلية ولو كان في طواف الفرض وحضرت جنازه كره له قطع الطواف قال الرافعي ان لا يحسن تركه فرض العين بفرض الكفاية انتهى ويدل له ما ذكرنا ايضا ان الشروع في فرض العين يلزم به حتى لو خرج منه كان قضا وان وقع في الوقت وفي الشروع في فرض الكفاية خلاف وان من ترك فرض عين اجبر عليه قطعا وفي فروض الكفاية خلاف والظاهر ان القايل بتفضيل الكفاية على العين

تقديم

اردوا به الجنس وهو منازع بقوله صلى الله عليه وسلم لن يتقرب المتقربون الي بمثل اداء ما افترضت عليهم مع ان في تعلق فرض الكفاية بالجميع خلاف واما الشبهة التي استند اليها هذا القايل فمبنية على ان العمل المتعدي افضل من القاصر وليست بقاعدة مطردة كما سبق بيانه في حرف العين وبتقدير التسليم فلا شك في تخصيصه بمن سبق اليه اولا اما من يفعله ثانيا فلا يكون في حقه افضل من فرض العين وان قلنا يقع فرضا لان السقوط حصل بالاول وتسميته الثاني فرضا انما هو لحصول ثواب الفرض الفسخ يتعلق به مباحث كما تعلقت بضده وهو العقد كما سبق في حرف العين الاول في حقيقته وقال ابن عبد السلام الانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين الي صاحبه فهذا هو الفاسخ والاول صفة العوضين قال وبذلك رددنا على ابي حنيفة ان الخلع فسخ لانه لا يشترط فيه رد الصداق كما انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه فذ هبت حقيقة الفسخ الثاني الفسوخ ضربان احدهما ما يختلف في تعلق الفسخ به كالعنة والاعسار بالنفقة فيفتقر الي الحاكم لانه موضع اجتهاد والثاني ما هو مجمع على الفسخ في الجمله ولكن اختلف في الموضع الذي تعلق به الفسخ فلا يفتقر الي الحاكم مثل فسخ الامة تعتق تحت عبد لما اجمع عليه في الجمله لم يفتقر الي الحاكم وان اختلف فيه في موضع وهي ما اذا اعتقت تحت عبد وكذا الفسخ بالعيب مجمع عليه في الجملة واما ان كان الخلاف ضعيفا يسرع نقض الحكم به فلا يفتقر الفسخ به الي الحاكم الثالث اذا لم يكن في الفسخ فايدة فلا يملكه الفاسخ كما ذكره الرافعي وغيره في اول كتاب الصداق ولهذا قال العراقيون لو استاجر ليحج في سنة معينة عن ميت من ماله فاخرها فلا خيار لمن استاجره في فسخ العقد لان الفايدة اما في تحصيل الحج في هذه السنة وقد فات واما في الانتفاع بالاجرة وصرفها الي اغراضه وذلك لا يجوز لكن ذكر الرافعي قبيل الديات فيما اذا اشترى المجني عليه العبد الجاني ثم اطلع فيه على عيب فان له الرد وقد يقال اذا لم يكن للمجني عليه الا الرقبة فاي فايدة في الرد وجاب بانه اذا رد فله مطالبة العبد ان عتق بما يفضل عن قيمته على قول ومنها الفسخ بالاعسار بالصداق لا فايدة له لانها اذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق على الزوج بل يسقط صداقها ان كان قبل الدخول ويبقى في ذمة الزوج ان كان بعد الدخول واذا اعسر بصداق ابنته الصغيرة والمجنونة فلا خيار للاب لانه لا يقع لهما في ذلك لانه قبل الدخول يسقط نصفه وبعد الدخول يبقى في ذمته كما كان ويسقط حقها من النفقة

نعل

ومنها لو باع عبدا من رجل ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب كان في يده قال في التهذيب وتابعه الرافعي ينظر ان كان مشتريه قد علم به فلا يرد عليه لانه قد رضي به فلا يمكنه ان يرد عليه وان لم يعلمه نظر ان اشتراه بغير جنس ما باعه او باكثر له رده لان مشتريه ان رده اليه يحصل له فايدة وهو عود الثمن الاكثر اليه وان اشتراه بمثل الذي باعه فهل له الرد فيه وجهان احدهما لا لان مشتريه يرد عليه فلا فايدة في رده واصحهما له الرد لان مشتريه ربما رضي به فلا يرده الرابع المفسوخ لا يدخل فيها خيار ولهذا لا يثبت الخيار الا في الاقاله ان قلنا فسخ وان قلنا بيع ثبت كذا جزم به الرافعي ثم قال ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لزمه ولا خيار فيه وقيل له الخيار ما دام فيه في المجلس وهو شبه بالخلاف في المشفيع انتهى ولم يطرد هذا الخلاف في الاقاله على القول بانها فسخ لثبوتها بالتراضي بخلاف المفلس ولو تقايل البايع والمشتري ثم اطلع البايع على عيب به حدث في يد المشتري قبل الاقاله ان قلنا فسخ لم يكن له رد الاقاله وان قلنا بيع له رد الاقاله ان كان جاهلا ولك ان تعبر عن هذه القاعدة بان الفسخ لا يقبل الفسخ ومنه قال في فتاوي البغوي لو فسخ المشتري المبيع بعيب قديم وكان حدث عنده عيب ولم يعلم به البايع ثم علم به بعد الفسخ فليس له فسخ الرد لان الفسخ لا يقبل الفسخ بل يرجع بالارش كما لو تقايلا ثم علم عيبا ويحتمل ان يثبت للبايع فسخ الرد وهو الاصح اذا لم يرد به البايع ومثله قولهم اذا قلنا يمتد خيار التصرية ثلاثة ايام فاطلع على العيب بعد الثلاث لا رد له قال بعضهم وينبغي ان يثبت الرد ويكون على الفور بعد الثلاث لان التصرية عيب انتهى وبه صرح الجوزي فقال اذا علم بها بعد الثلاث رد كساير العيوب وانما الثلاث فسحه له اذا علم التصرية فله تاخيرها واعلم ان الفسخ والانفساخ انما يكون في العقود دون الفسوخ وكذا العزل والانعزال كما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الوديعة حيث قال عزل المودع نفسه فوجهان ان قلنا الوديعة عقد ارتفعت او مجرد اذن فالعزل لغو كالواذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي فيلغوا قوله قلت وهذا الخلاف في امين المالك اما الامانات الشرعيه فلا تقبل الفسخ بالاتفاق كما يقتضيه كلام الروياني فلو قال فسخت الامانه كان على الامانه فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردها لا ضمان ومما يبني على هذا ان ناظر الوقف اذا عزل نفسه لا ينعزل على هذا المأخذ لا نمليس بعقد وفي فتاوي البغوي لو جعل احد المتبايعين لاجنبي فقال

الوكيل عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول الزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق بمشية فلان فقال فلان عزلت نفسي عن ان يكون الطلاق بمشيتي لا يصح بل متى شاء وقع الخامس العقد لا يرد الا على موجود بالقوة او بالفعل ليشمل الحمل اذا باع الحامل والطلق وقلنا يقابل بقسط من الثمن واما الفسخ فيرد على المعدوم في موضعين احدهما باب التالف الثاني الاقاله وقال الامام الشافعي في كتاب السلم لو اشترى طعاما فاكل بعضه ثم استقاله البايع ليسترد منه الثمن ويرد عليه قيمة ما اكل منه قال القفال يجوز الفسخ في التالف لكن نص في موضع اخر انه لا يجوز فحصل قولان واجراهما القفال فيما اذا اشترى عبدين فتلف احدهما ثم وجد بها عيبا فهل له فسخه في التالف والقايم قولان وقال الرافعي يجوز الاقاله بعد تلف المبيع ان جعلناها فسخا على الاصح كالفسخ بالتحالف ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ففي الاقاله في الباقي وجهان بالترتيب او القايم بصادفه الاقاله ويستتبع التالف واعلم انهم خالفوا ذلك في الفسخ بتلف المبيع قبل القبض فقدروا الانفساخ قبله فقالوا ان التالف خرج عن كونه مملوكا فلا يقبل الفسخ فيه كما لا يقبل العقد فاحتجنا للتقدير وقد ثبت الخيار في التالف كما في اتلاف الاجنبي للمبيع ونحوه السادس ساير العقود تقبل الفسخ بالتراضي وحكي الرافعي في اول الخلع قولين في ان النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي احدهما نعم كالبيع والثاني لا لان وضع النكاح على الدوام والتابيد وانما يفسخ لضرورة عظيمة تدعوا اليه وجعلها اصل الطلاق في ان الخلع طلاق او فسخ واغرب الامام هناك ايضا فنقل عن شيخه اختلاف اصحابنا في ان البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي فمنهم من قطع بقبول الفسخ والقولان في لفظ الاقالة ومنهم من قال كلما فرض على التراضي سواء كان بلفظ الفسخ او الاقاله فهو على القولين ولا نظر الي لفظ الفسخ فالفسخ لفظ اللغة اللغتها ومعناه ردشي واسترداد المقابله والاقاله من طريق اللسان صريحة في رفع ما تقدم ورد الامر على ما كان عليه قبل العقد تنبيه هذا في العقود اللازمة اما الجايزه فلا يشترط تراضيهما بل لكل منهما الفسخ وكذلك في الجايزه من احد الطرفين كالمرتهن يفسخ الرهن والعبد بفسخ الكتابة والعامل في الجعالة ونحوه السابع من ثبت له حق الفسخ فقال اسقطته وان كان مما لا يتجدد فوجهان اصحهما لا يسقط ذكره الرافعي في باب السلم وقد تثبت فروعها في تحت الخيار الثامن من الفسخ الحقيقي هذا الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع او الثمن المعين او تلف واحد منهما قبل القبض او بعيب احد الزوجين والمجازي ان لا يكون رافعا بل قاطعا كالطلاق ليس رافعا

لعقد النكاح بل قاطعا للعصمة وكذا العتق والبيع ونحوه من التصرفات قاطع للملك
وقد اختلفوا في ان الفسخ بعيب المبيع هل هو رافع للعقد من حينه او من اصله
وليس لك ان تقول اذا قلنا من حينه فهو والقطع سوا كان اشتري عبدا ثم
فشراوه اقتضي احكاما من الملك فاذا اعتقه مثلا او باعه او رهنه كانت هذه
التصرفات قاطعة للملك وليست واقعة لشرايه لانها من جملة اثاره فكيف
يرفعه فان شراوه هو الذي سلطه علي اعتاقه فاذا رد المشتري بعيب رفع
اليه بالملك الاول وكان الملك الثاني مستفادا من شرايه السابق علي بيعه
وليس ملكا جديدا بالفسخ ولو انه اشتراه من مشتريه كان عوده اليه بملك
جديد مبتدا وينبني علي هذا انه لو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم رد عليه بعيب ثم دخل الدار لا يعتق لانه ليس تعليقا قبل الملك العايد هو
الاول ما اذا اشتراه وهذا هو مقتضي كلامهم في باب الرد بالعيب حيث فرقوا
بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة ورجوعه الاول كالرد بالعيب التاسع
الفسخ بالعيب ونحوه هل يرفع العقد من اصله او من حينه خلاف والاصح الثاني
حتي يفوت الرد بالزوايد واشار الرافعي في باب الخيار الي ان الملك يعود الي البايع
مع الفسخ او قبيله وهذا التطرادق بما قبله والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع
الملك بالبيع فقط دون زوايده وهذا الخلاف في الفسخ بخيار المجلس والشرط كما
قاله في شرح المهذب وفي الاقاله وقيل في الاقاله من حينه قطعا حكاه الرافعي
في باب الاجارة ويجري في الفسخ بالتحالف ولو فسخ المبيع بالفلس لتعذر وصوله
الي الثمن فانه ينفسخ من حينه قطعا والزوايد له قطعا ومثله رجوع الوالد
في هبة الولد ويجري في الانفساخ ايضا فاذا تلف المبيع قبل القبض فانه ينفسخ
وهل يقدر ارتفاع العقد من حين التلف او من اصله وجهان اصحهما الاول
وههنا تنبيهان الاول انهم حكوا هذا الخلاف في الفسخ وان لم يطردوه في الاجارة
هل يقتضي استقرار الملك من الاصل او حدوثه من حينها وثانيهما انهم اجروا
هذا الخلاف في فسخ النكاح الفاسد بحبه في الفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع
من اصله ان يبين عدم الوقوع بل المراد ان الشرع سلط العاقد علي رفع
احكامه وجعله كان لم يكن ولا فرق في هذا المعني بين البيع والنكاح وان كانت
عيوبهما مختلفه ويمكن ان يقال الفسخ بالعيب في النكاح اما ان يرفع العقد من اصله
او من حينه فان كان من اصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمي سوا كان مقارنا
او حادثا بعد الوطي وغيره وان كان من حينه وجب المسمي ولم يجب مهر المثل

في الاحوال الثلاثه والتفصيل ما وجهه ولهذا السوال اختار انه رفع للعقد
من حين حدوث سببه لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ والحق به الاجاره
لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تقبض حقيقة الا بالاستيفا واما الفسخ في
النكاح بالردة والرضاع والرق والاعسار ونحوه فقاطعة له من حينه قطعا ولا
يعود الي اصل العقد ولا يقتضي تراد العوضين بل ان كان منها سقط الرد ثم
ولهذا اذا اشترت سقط في الاصح واذا اشتراها قبل الدخول تشطر في الاصح ثم
العاشر انهم فصلوا في النكاح بين الفسخ من جهة الزوج والفسخ من جهة غيره في
تشطير الصداق وتكامله ولم يذكروا مثل ذلك في البيع ونقلوا في كتاب الاجارة
عن ابن الحداد ما يقتضي انه الحق البيع والاجاره بالنكاح وقال في الجميع ما كان فسخا
حقيقة يقتضي رد العوض وما كان فسخا غير حقيقي يفرق فيه بين الاختيار وبين
غيره وقال فيما اذا استاجر دارا من ابيه بعشرة ودفعها واستنفقها الاب ثم
مات الاب وخلف الدار وعليه دين فهل ينفسخ وجهان اصحهما لا والثاني وبه
قال ابن الحداد نعم وقال الشارحون هذا خلاف قوله في الشرا الحادي عشر
تعليق الفسخ بصفة لا يجوز ولهذا لو قالت الامه متي اعتقت تحت هذا العبد ثم
فقد اخترت فسخ نكاحه لم يصح ولو اسلم عن زوجات مشركات وقال كلما اسلمت
واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيا ان اراد به حل عقد النكاح الثاني عشر
الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتدا العقود ولهذا لو باع الكافر عبدا اسلما
بثوب ثم وجد به عيبا له استرداد العبد في الاصح ولو وجد مشتري العبد به
عيبا فقيل يرده مطلقا وقيل علي الوجهين ولو تقايلا حيث لا عيب وقلنا الاقالة
فسخ فعلي الوجهين فهذه المسايل الثلاثه اغتفرنا فيها حصول ملك الكافر علي المسلم
بالفسخ وان لم يجيزوا ابتدا ومنه ان التفريق بين الام والولد بالبيع لا يجوز وفي التفريق
بينهما بالرد بالعيب وجهان وقضية كلام الرافعي ترجيح المنع ورجح الشيخ ابو حامد واتباعه
الجواز وادعي ابن الرفعة انه المذهب ويتايد بهذه القاعدة الثالث عشر من ثبت
له الفسخ فاجاز ثم اراد الفسخ فليس له ذلك الا في صور يضبطها تابيد وم الضرر وقد ثم
سبقت في فصل الخيار الرابع عشر اذا اجتمع علي الفسخ والاجازه يغلب الاجازه الا
في صورتين احدهما اذا اشتري عبدا بجارية واعتقها فالاجازه مقدمة علي الفسخ كما اذا
اشتري عبدا ومات في زمن الخيار وخلف اثنين فاد[illegible] احدهما الفسخ والاخر الاجازه ثم
الثامن عشر يصح التوكيل في الفسوخ الا فيما يتعلق بشهوة النفس كالزيادة علي العدد
الشرعي عند اسلام الزوج لا يوكل فيه فان وكل في طلاق اربع منهن جاز لان الاختيار

الثانيه اذا فسخ احد
الوارثين واجاز الاخر
فالاجازه مقدمه علي الفسخ
[illegible]

يصح ضمنا قال الرافعي وموضع التوكيل بالفسخ اذا كان علي التراخي والا فالتوكيل فيهما
تقصير وحكاه ابن الرفعة عن المتولي الفضيلة المتعلقه بنفس العبادة اولي من الفضيله
المتعلقة بمكانها ومن ثم الجماعة خارج الكعبة افضل من الانفراد داخلها والجماعة
في البيت افضل من الانفراد في المسجد والنفل في البيت افضل منه في المسجد لان
السلامه من الريا راجع لنفس العباده والقرب من البيت للطايف مستحب فاذا لم يمكنه
الرمل الا مع البعد عنه اثره لان الدنو فضيلة بالمكان والرمل فضيلة متعلقه
بنفس العبادة ويستثني منه صور منها بجواره مسجد يتعطل الجماعة فيه اذا صلي
في جماعة كثيرة في غيره فان اقامتها فيه افضل ومنها الجماعة في المسجد افضل منها
في غيره واذا كثرت كما قاله الماوردي لكن ابو الطيب قال ان الكثيرة في البيت
افضل من القليلة في المسجد فعل النفس لا يرجع فيه لقول احد كالمصلي ينسي
عدد الركعات والقاضي والشاهد ينسيان الركعة ويستثني صورتان احدهما
حلف لا يفعل كذا فشهدا عليه انك فعلته ولم يستحضره جاز له ان يعتمد علي
قولهما نقله الرافعي عن ابي العباس الروياني وفيه نظر لان الطلاق لا يقع بالشك
ولعله فيما اذا سكنت نفسها الخبرها الثانيه لو شهدا عند القاضي انك امنت
فلانا الكافر ولم يستحضر حكم بقولهما لانها شهادة علي عقد قاله الهروي في ادب
القضا ومراده بالعقد اي عقد امان وهو حقن الدم ولانه باب موسع والقتل
يدرا بالشبهة وحينيذ فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهدا علي شخص انك
امنت كافرا قبلناه لانه لا يعلم الا من جهته الا من يتعلق به شهادة كشهادة
المرضعة ورؤية الهلال ونحوه او دعوي كولادة الولد المجهول واستلحاقه
من المراة الفعل ينوب عن القول مع القرينة في صور منها المعاطاه في البيع
اذا جوزناها وهو المختار فيما يعده الناس بيعا ومنها لو وجد هديا مذبوحا ثم
مشعرا حل له تناوله في الاظهر ومنها لو قلد الهدي او اشعره هل يلزمه نحوه
فيه قولان بناها صاحب البيان علي التي قبلها وقضية اللزوم ومنها لو لبد المحرم
المحرم شعر راسه فهل يكون كمن نذر حلقه فيلزمه حلقه فيه قولان فيما سبق
ومنها تصيير البقعة مسجدا بالفعل مع النية اذا بناها في موات قاله الماوردي
ومنها الردة تحصل بالفعل ولهذا قال الاشعري بنا الكنايس ردة قال الشيخ
زين الدين الكتاني لان عنده ارادة الكفر كفر لا ذاتها لكونها استهانة في الدين
الفعل القليل في الصلاة لا اثر له الا في ثلاث صور احدها ما فيه لعب كالو صفقت
المراة لا مر نابها في صلاتها ببطن اليمين علي بطن اليسار لانه لعب وقيل اللعب مبطل

الثانيه ما اذا كان بفمه سكرة فبلع ذوبها فان الصلاه تبطل الثالثه اذا نوي به عملا
كثيرا واقتصر علي القليل فان صلاته تبطل كما قاله ابن الصباغ ومثله اذا سكت
يسيرا في الفاتحة ناويا قطعها تبطل في الاصح حرف القاف القبض والاقباض
يعتبر فيه الاهليه الا في صور منها اذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي بري
كالو قال القها في البحر وكذا لو وكله في اقباض الزكاة المعين ولو سلمت المراهقه
نفسها باذن الولي صح ومنها لو ثبت للسفيه دين فقبضه باذن وليه فوجهان
رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب الخلع ومنها لو باع سلعة من رجل
ثم جن المشتري فقبض البايع منه صح وان قبض من مجنون قاله البغوي في
التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف وقاس عليها ما لو وجب علي المجنون
قصاص فاستوفاه المستحق وقع موقعه القدرة علي التحصيل كالقدرة علي
الحاصل كما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه فمن الاول الفقير القادر
علي الكسب وهو يغنيه غنا بالنسبة الي نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا يجب
علي قريبه الموسر نفقته ولا يعطي من الزكاه بجهة الفقر ومن الثاني المفلس
لا يجب عليه الاكتساب لوفا الدين نعم له الاخذ من الزكاة للغريم اذا كان عليه
دين في الاصح لكن لا يجب عليه ذلك لانه لا يجبر علي الكسب لوفا الدين والمسافر
الفاقد لثمن الما وهو قادر علي الكسب له كما قاله المتولي وغيره والفقير الكسوب
لا يحمل العقل قطعا وتلزمه الجزية قطعا بل تلزم العاجز عن الكسب في الاصح ثم
ويبقي في ذمته حتي يوسر ولا يلزمه ان يكتسب ليحج كما قاله الجرجاني في الشافي وغيره
وقال الماوردي ان كان علي دون مسافة القصر وله صنعه يكتسب فيها كفايته
وكفاية عياله ومونة حجه لزمه الحج والا فلا ولو كان يكتسب في كل يوم كفاية ايام
كالف من طريق الاولي اذا قدر علي الكسب في بلده بما يكفيه مونة ايام ذكره ثم
العراقيون ومن ملك خمسا وعشرين من الابل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن
في ابله بنت مخاض فابن لبون ذكر وان كان يقدر علي تحصيل بنت مخاض
ولو كان الغارم لا يملك شيا الا انه كسوب يقدر علي قضاء دينه من كسبه فالاصح
انه يعطي بخلاف الفقير لان حاجته تتحقق يوما فيوما والكسوب يحصل كل
يوم ما يكفيه وهنا الحاجه حاصله لثبوت الدين في ذمته وانما يقدر علي اكتسا
به فيقضي به الدين علي التدريج ومثله المكاتب ومن هذا يعلم ان هذا لا يرد
علي الاول لانه ليس قادرا علي التحصيل فان القدرة انما تكون بالحالة وهي
مفقودة واما الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فيجب علي الاصح ولا يرد علي

فتعلم

الثاني بل هي في الحقيقه من القسم الاول فانهم عللوه في القريب بانه يلزمه احيا
نفسه بالكسب فكذلك بعضه لكنه مشكل في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون ثم
يستثني من الثاني صورا كالقدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثال فانه
نازل منزلة ملك الرقبة وكما لو بذل المسافر الما بطريق التبع وهو واجد الثمن
يلزمه وكذا القادر على ثمن الزاد والراحلة يعد واجدا لهما حتي يلزمه الحج وكذا
القادر على صداق حرة يعد قادرا عليها حتي تحرم عليه الامة وكذا القادر
على شرا الحب في زكاة الفطر يلزمه شراوه من نظايره القراين اذا انضمت
الي الضعيف الحقته بالقوي لكن هل العمل حينيذ بالقراين وحدها او بالمجموع
قولان للاصوليين ومن فروعه ان خبر الواحد اذا احتفت به القراين
افاد العلم على الاصح وان الخبر المرسل اذا اعتضد باحد السبعة المشهورة
التحق بالمسند ومنها الاعتماد على قول الصبي الموثوق به في الاذن في دخوله
الدار وايصاله الهدية في الاصح وجعل النووي الخلاف حيث لم يحتف به
قرينه لصدقه فان احتفت اعتمد قطعا ومنها اخبار الفاسق ان الما في هذه
الجهة يجوز التيمم كما قاله الماوردي لاعتضاده بان الاصل العدم ومنها مسايل
اللوث جميعها في باب القسامة دايرة مع القراين ولو ادعي سبق اللسان في
الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه كما اذا قال
طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت اقول طلبتك فعن النص انه لا تسمع
امراته القبول وحكي الرافعي عن الروياني ان هذا فيما اذا اتهم فان كانت قرينة
تصدقه وغلب على ظنها ذلك بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وقد
حكي الرافعي في باب الاقرار وجهين فيما اذا تعارض مقتضي الملك مع القرينه
ايهما يقدم ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسالة تنازع الزوجين في متاع البيت
فلمن هو في يده خلاف من قال مما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنسا
فهو للمراة ومنها لو ادعي دعوي يشهد الظاهر بكذبها قبلت ولو ادعي كناس
على قاض انه استاجره لكنس داره تسمع ومنها دعوي المبارق انه مالكه
تسمع وان كانت القراين بخلافه ومنها كنايات الطلاق لا تنتقل الي الصراحة
بالقراين ومنها لو دفع ثوبه الي غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالاجرة لا يستحق
الاجرة على المنصوص ما لم يشترطها ومنها الهبة التي يقصد بها الثواب القربة
ما ان يقصد المقصود منه رجا الثواب من الله تعالي كذا ضبطه القفال فيما
حكاه عن القاضي في الاسرار قال ولا يرد عليه قضا الديون ورد المغصوب

لان المقصود منها ومن ساير المعاملات النفع الي الادمي واورد القاضي الحسين
عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة واجاب القفال بانه ليس بقربة بل الستر
عادة ومروة بدليل انه لا يقتصر على العورة قال القاضي قلت عيادة
المريض واتباع الجنايز ورد السلام قربة قال لا يستحق الثواب عليها الا بالنية
انتهي وكان ينبغي للقفال ان يجيب بذلك ايضا في ستر العورة والزم القفال
ان غسل النجاسة ليس بقربه لصحته بغير نية وقال في قطع السرقه واستيفا
الحدود انه قربة من الامام ولا يثاب على فعله الا بالنية فان لم ينو لم يثب
قال ويعصي لو استوفاه عبثا من غير نية وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي
في كتاب الحدود القربه ما يصير المتقرب به متقربا وقيل هي الطاعه وليس
بصحيح فقد يكون الشي طاعة ولا يكون قربة لان من شرط القربه العلم بالمتقرب
اليه ومحال وجود القربة قبل العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المودي
الي معرفة الله تعالي فهو واجب في طاعة الله عز وجل وليس بقربة فكل قربة
طاعه ولا ينعكس ولان الكون في الدار المغصوبه واجبة وطاعه وليست بقربة
لانه لا يثاب عليها وانما يسقط الغرض عنه واعلم ان مراتب القرب تتفاوت
فالقربه في الهبة اتم منها في القرض وفي الوقف اتم منها في القرض وفي الوقف
اتم منها في الهبة لان نفعه دايم يتكرر والصدقة اتم من الكل لان قطعه من المتصدق
به في الحال كذا قاله في المطلب في كتاب الوكاله القرعة وهي تستعمل في مواضع
الاول في تمييز المستحق اذا ثبت الاستحقاق ابتدا المبهم معين عند تساوي المستحقين
كاجتماع الاوليا في النكاح والورثه في استيفا القصاص وغسل الميت والصلاة عليه
وفي الحاضنات اذا كن في درجة وكذا في ابتدا القسم بين الزوجات في الاصح لاستوايهما
في الحق فوجبت القرعة لانها مرجحه وقيل يتخير ولو بدا من شا بلا قرعة الثاني
في تمييز المستحق المعين في نفس الامر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع ولهذا
لو قال ان كان هذا الطاير غرابا فعبدي حر وان لم يكن فزوجتي طالق واشكل
ما دام الحالف حيا على المذهب لتوقع البيان وقيل يقرع كما اذا مات الثالث
في تمييز الاملاك وقيل انه لا يجري الا في ثلاث صور احدها الاقراع بين العبيد اذا اعتقهم
[illegible] الثلث بهم والثانية الاقراع بين الشركا عند تعديل السهام في القسمة والثالثة
عند تعارض البينتين على قول الرابع في حقوق الاختصاص [illegible]
النصف الاول وفي احيا الموات ونيل المعدن ومقاعد الاسواق [illegible]
فيها ولا مدخل لها في الابضاع ولان تعين الواجب [illegible] وكونها

لعله الصلاة في الدار المغصوبه

قطع

ابتدا ولا في الحاق النسب عند الاشتباه ولهذا لو اذنت لوليها في النكاح فانكحها
معا فباطلان ولا مدخل للقرعة فيه وكذا لا يدخل في الطلاق قال ابن الصباغ
لان النبي صلي الله عليه وسلم انما اقرع في العتق ولم يفعل في الطلاق ولا يمكن
قياسه عليه لانه يفارقه لكن الطلاق حل النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح بالاجماع
والعتق حل للملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك وقال القفال في فتاويه
انما دخلت في العتق دون الطلاق لان القرعة تدخل في تمييز الرقيق ابتدا وهو
عند الغنيمة فكذلك في الانتها بخلاف النكاح وقد يدخل في الطلاق اذا كان هناك
عتق كما لو علق طلاقها وعتق العبد فان قيل كيف دخلت في شيين ليس لاحدهما
مدخل في القرعة قلنا يجوز اذ لم يثبت حكم الشيين بسبب واحد وان ثبت
به احدهما كان القطع مع الغرم في السرقة لا يثبت الا بشاهدين ويجوز ان يثبت
الغرم وحده بالشاهد والمراتين وان لم يثبت القطع قال الامام في باب الكتابة
والاقراع في العتق لا يجري الا في صورتين احدهما المريض اذا استوعب التركة
بالاعتاق واقتضي الشرع ارفاق بعضهم الثاني اذا ابهم على السيد الاعتاق ولم
يعين بقلبه ومات لم يقم الوارث مقامه في التعيين فاما اذا عين المعتق وقرعا
ثم اشتبهم فلا جريان للقرعة واعترض عليه الرافعي في المختصر ما اذا اعتق احد عبديه
ومات قبل البيان وليس له وارث او قال الوارث لا اعلم فانه يقرع وفي فتاوي
البغوي لو اعتق احد عبديه ثم مات فاقرع الورثه بينهم بانفسهم فخرجت القرعة
لاحدهم حكم بعتقه وان رجع الامر الي الحاكم بعد ذلك فاقرع ثانيا وخرجت القرعة
لاخر وحكم بعتقه ان يحكم بصحة ما فعلوا اي ولا ينفذ حكمه بعتق القارع ثانيا
ولو اقرع بعض الورثه فيما بينهم فلا حكم له ثم قال وللقاضي ان يقرع من غير اذن
الوارث ومنها انه لو اقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته
ثم اشتبه قال يقرع ثانيا بخلاف ما لو شهدا بانه اعتق عبده سالما في مرضه
وهو ثلث ماله وشهد اخران انه اعتق غانما وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق
احدهما فان كانت احدي الشهادتين اسبق تاريخا وعرف عين السابق ثم اشتبه
لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه والفرق ان الحرية لم تثبت للسابق
قطعا فلو اقرعنا قرعا اوقعنا الحر وههنا القرعة لا توجب الجزم قطعا ويحتمل ان
يقال حكم هذه المسله حكم تلك ان خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق
ثم اشتبه حكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما ثبتت له الشهادة اذا عرف السابق
ثم اشتبه قال ولو خرجت قرعة الحرية لواحد لكن لم يعرفه فان قيل اخرج منه

باسم الحريه فاخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهاده وليذكر طرفا من احكامها
تقول لا مدخل لها في الطهارات ولهذا لو اخبره عدل بولوغ الكلب في
هذا الانا دون ذلك واخر بالعكس تعارضا واذا قلنا بقول الاستعمال ففي التتمه
والبحر انه لا يجي القرعة لانها لا تدخل في الطهارات لكن في الدخاير عن الشيخ ابي
حامد انه يقرع بينهما ولو اجتمع جنب ومحدث وكان الما لا يفضل الا عن واحد
منها فحكي الماوردي وجها انهما سوا لان كل واحد منهما ممنوع من الصلاه فعلى
هذا يقرع بينهما والمشهور تقديم الجنب ومنها لو اراد رجل بذل ثوب للستر
وحضر رجلان والثوب لا يكفيهما يحتمل التوزيع بالقرعة قال العجلي ولعل
الاظهر انه يستر احدهما فان اراد الانصاف اقرع بينهما ومنها في الاواني اذا تنازعوا
في موضع تساويهم فانه يقرع بينهم ومنها اذا استوي اثنان في طبقات الامامه
وتشاحا في التقدم اقرع ومنها اذا سبق اثنان في الجلوس بالاماكن المباحة كالطرق
الواسعة ورحاب المساجد او سبقا الي معدن مباح وضاق الا عن احدهما
وكذا اذا اجتمعا على شي مباح او التقط اثنان طفلا وتساويا اقرع بينهما والاوليا
في النكاح اذا استوت درجتهم وتشاحوا اقرع ومنها اذا دعاه اثنان معا الي وليمة
واستويا في الصفات اقرع بينهما ومنها اذا زفت اليه امراتان معا قدم احدهما
بالقرعة كما يستصحب بعضهن عند السفر بالقرعة ومنها اذا ثبت القصاص لجماعة
وتشاحوا في الاستيفا اقرع ومنها ازدحام الخصوم عند القاضي وفي القسمة في
تعارض البينتين على قول ومنها المميز اذا اختار الابوين اقرع بينهما ويكفله من
خرجت له فان لم يختر واحدا منهما فقيل يقرع كما اختارهما قاعدة من خرجت
له القرعه استقل بالحق ولا يحتاج الي اذن الباقين الا في موضعين احدهما باب
الغنيمة اذا اخرجت بالتراضي لا بالاختيار فانه يعتبر التراضي بعد خروج القرعة
في الاصح ولا يكفي الرضي الاول ثانيهما باب استيفا القصاص لبنايه على الدرا
والاسقاط من خرجت له القرعة تولاه باذن الباقين فلو منع غيره امتنع لان
منعه من الاستيفا لا ينقض بخروجها لغيره بدليل صحة ابرايه والعفو على مال
القضا وجعلوها في الفلس عينا وفي الغصب اثرا والضابط ان الموضع ان كان
محرما تعين والا فاثر القضا مقابل الادا يتعلق به مباحث الاول لا يومر به الا
ان يتقدم سبب الامر بالادا والمراد بالسبب ما هو المقتضي لوجوبه اذ بدا به
سوا قارنه مانع من ترتب حكمه عليه ام لا فاذا تقدم السبب ولم يفعل امر
بالقضا ومتي لم يتقدم السبب اصلا لم يومر بالقضا وكذلك تارك الصلاه عمدا يعمي

لو

لوجود السبب والوجوب والنايم يقتضي لوجود السبب الذي قارنه منع الوجوب
وهو النوم واختلف الاصوليون فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب اما لمانع او لفوات
شرط او تحقيقا من الشارع هل يسمي تداركه بعد الوقت قضا على وجه
الحقيقة او المجاز فقال المتاخرون حقيقة سوا تمكن المكلف من فعله في الوقت
كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم او لم يتمكن شرعا كالحايض او عقلا
كالنايم وقال الغزالي اطلاق اسم القضا في هذه الصوره على وجه المجاز لكنه
جزم بذلك في الحايض والمريض الذي كان يخشي الهلاك في الصوم وتردد
في بقية الصوم ثم رجح كونه مجازا والخلاف في ذلك لفظي الا ان يلحظ التعرض لذلك
في النية وعلم من هذه القاعده مسايل احدها ان الصبي غير المميز اذا بلغ
لا يومر بقضا الصلاة ولا ايجابا ولا ندبا لانه لم يوجد في ذمته سبب الوجوب
ولو كان مميز فتركها ثم بلغ امر بالقضا بعد البلوغ ندبا كما كان يستحب له اداوها
وبه صرح الامام في باب اللعان وهو ظاهر اذا قلنا انه مامور بامر الشرع فان
قلنا بامر الولي فلا وقد حكي ابن الرفعة عن رواية الجيلي في امره بالقضا وجهين
ولعل ماخذهما ما ذكرنا الثانيه ان المجنون اذا افاق لا يومر بالقضا وكان
يمكن ان يستحب لان سقوط القضا في حقه رخصة فانه انما يسقط عنه تخفيفا لكن
قالوا انه لا يندب في حقه قضا النوافل لسقوط الفرايض الثالثه ان الحايض
لا يستحب لها بعد الطهر قضا الصلاه لان سقوطها في حقها عزيمه وليست اهلا
للصلاه فلم يوجد سبب الوجوب بل ذكر ابن الصلاح في طبقاته عن ابي بكر
البيضاوي انه لا يجوز لها القضا والمجزوم به في البحر للروياني الكراهه الثاني
انه لا يوصف بالقضا الا ما اتصف بضده وهو الادا الا في الجمعة فانها توصف
بالادا ولا تقضي ومنه الوضو فانه يوصف بالادا ولهذا انتصح نيته اذا فرض
الوضو ولا يدخل القضا فلو توضا بعد خروج الوقت وصلي نقول الصلاة
وقعت قضا ولا يوصف الوضو بذلك لانه ليس له وقت محدود ويحتمل ان
يوصف تبعا للصلاة كذا تردد فيه صاحب المطلب في باب الوضو تفقها وقد
سبق الي ذلك القاضي ابي الطيب في تعليقه في كتاب الحج وكان بعض المشايخ
يقول الطهارة لا يدخلها القضا الا في صورة واحدة علي راي ابي اسحق
وهي ما اذا كان لابس خف في الحضر واحدث بعد الزوال مثلا وهو مقيم
وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح في السفر فان عنده يمسح مسح مقيم
لانه قضا عن الطهارة اللازمة ولو تطهر في الاقامة ومسح فيها لم يكن له الا مسح مقيم

كذلك في قضايها وقد اورد علي هذا الاصل انه لا يوصف الشي بالشي الا اذا
امكن وصفه بضده كالاجزا والصحة لا توصف بهما الا ما امكن وقوعه غير
مجزي وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالادا ولا تقع غير موداه واجيب
بوجهين احدهما منع تلك القاعدة على الاطلاق فقد يوصف الشي بها لا يوصف
الشي بضده والثاني ان الجمعة تقضي ظهرا وبين الجمعة والظهر اشتراك في
الحقيقة فقابلت الوصف بذلك في الجملة وايضا فانها لو وقعت بعد الوقت
بجهل من فاعلها سميت قضا فاسدا فصح وصف الجمعة بالقضا كما صح وصف
الصلاة بالفساد وقيل يتصور قضا الجمعة بان يصليها وتكون غير واجبة
عليه بسبب سفر ونحوه ويويده ما سياتي في مريد صوم الدهر ثم تعمد الفطر
لكن الصواب انه لا يتصور ههنا لان الذي ترتب في ذمته الظهر فلا يقضي
الثالث العبادات تنقسم الي اقسام احدها ما لا يوصف بقضا ولا ادا كغير الموقت
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب ؛
وان اثم المؤخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا يسمي قضا الثاني ما يوصف
بها وهو ما له وقت محدود من الفرايض قطعا وكذا النوافل علي الاظهر الثالث
ما يقبل الادا دون القضا وهو الجمعة والوضو علي ما سبق وحكي في البيان
عن ابي اسحق ان الجمعة اذا فاتت يقضيها اربعا لان الخطبتين اذا قيمتا ؛
مقام الركعتين فكذلك صلاة الاستسقا قال الامام لا معني لقضايها فان الناس
وان سقوا فانهم ياتوه بصورة الاستسقا ويضمنوها الشكر وكذا صلاة الخوف
لا تقضي الا بعد الانجلا بلا خلاف فانها في التحقيق ليست موقته وكذلك صوم
ثلاثة ايام في الاستسقا لانها موقته لمعني فتفوت بفواته وكذلك تحية المسجد
فانه اذا دخل المسجد وجلس فاتت قال القاضي الحسين ولا نقول تقضي
لانه كان يفعلها للسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب ووجد التضييع
وكذلك لو صلي علي جنازة ثم بان كونه محدثا لا يلزمه القضا ولو فعل كان ابتدا
فعل وكذلك الاضحية المتطوع بها فانه اذا لم يضح حتي فات الوقت لا يقضي
قطعا لامكان تداركها ادا من السنة الاخري قاله الامام وغير ذلك من الصور
الاتيه قال الامام في كتاب الاضاحي واذا كان الرجل يعتاد صوم ايام تطوعا
فترك الصوم فليس يتحقق عندي قضاوه وكذلك لو افسده بعد التحرم به
فان الذي ياتي به يكون ابتدا تطوع والايام الذي رغب الشارع في التطوع ؛
وصومها فلا معني لتقدير قضايها ولو تحرم بالصوم ثم افسده فقد يتخيل امكان

القضا ولست اراه ايضا والعلم عند الله انتهي ضابط حكاه الامام عن صاحب ؛
التقريب واستحسنه في قضا النوافل وهو انما لا يجوز التقرب به ابتدا ؛
لا يقضي كالكسوف والاستسقا فانه لا يجوز ان يتطوع به الانسان ابتدا من
غير وجود سببهما وما جوز التطوع به ابتدا كنافلة ركعتين مثلا هل تقضي
فيه قولان ومنه سجدة التلاوة وقد نازع ابن الاستاد في صلاة الاستسقا
لانه مما يتقرب بها فانها ركعتان كصلاة العيد مع ان قضا العيد مشروع
ايضا الرابع ينقسم الي حال المكلف في القضا والادا في الصلاة الي اقسام الاول
من يلزمه الادا والقضا وهو فاقد الطهورين والمستحاضه والمتحيره والمصلي
عاريا وغيره من الاعذار النادره الثاني من لا يلزمه الادا ولا القضا وهو
الحايض والنفسا فيما فاتهما من الصلاة في زمن العذر الثالث من يلزمه
الادا دون القضا وهو المكلف الكامل اذا اداها بشرطها وكذا من فاتته
الجمعة لانها لا تقضي وينقسم حاله في الصوم الي اقسام احدها من يلزمه
القضا والكفاره كالمجامع في رمضان ثانيها من يلزمه الامران وهو المفطر
بالسفر الطويل والمريض ويموت قبل زوال عذره ثالثها من يلزمه القضا
دون الكفاره كالمفطر بغير جماع رابعها عكسه كالشيخ الهرم فايده قال صاحب
التلخيص كل عبادة واجبة اذا تركها المكلف لزمه القضا او الكفاره الا واحدة
وهي الاحرام لدخول مكة اذا اوجبناه فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضا
في اصح القولين لانه لا يمكن لان دخوله ثانيا يقتضي احراما اخر فهو واجب
باصل الشرع لا بالقضا ثم لو صار ممن لا يجب عليه الاحرام كالحطاب قضي لتمكنه
وقد نوزع في ذلك فانه اذا اوجب القضا يخرج ثم يعود محرما ولا نقول
ان عوده يقتضي احراما اخر كالو دخلها لنسك يكفيه الاحرام به ويستدرك
عليه بضعة عشره صورة لا مدخل للقضا فيها احدها قال القاضي الحسين
ولا نقول يقضي لانه كان يفعلها بسبب وهو احترام المسجد فقد فات السبب
الثانيه من نذر صوم الدهر وافطر بلا عذر وقيل يمكن بان يسافر ثم يقضي
ما افطره او يصوم عنه وليه بنا علي الصحيح فيمن مات وعليه صوم الثالثه اذا
ترك امساك يوم وثبت انه من رمضان فان الامساك واجب ولو تركه
لم يلزمه لتركه قضا ولا كفارة الرابعه اذا فر من الزحف عن اثنين غير متحرف
لقتال او متحيز الي فية فانه لا يلزمه قضاوه كما قاله القاضي ابو الطيب فانه متي
لقي من يجب قتاله وجب قتاله نهذا اللقا لا قضا له الخامسه رد السلام واجب

علي الفور فان اخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي ابو الطيب في باب
الاقرار من تعليقه وبني عليه انه لو قال له علي شي ثم فسره برد السلام لا يقبل
السادسه لو انسد الحج بالجماع لزمه القضا فلو افسد القضا بالجماع ايضا لزمته
الكفاره ولا يجب عليه لهذا الثاني قضا السابعه من نذر ان يحج كل سنة من عمره
ففاته شي من ذلك كما في صيام الدهر الثامنه اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات
في اول وقتها فاخر واحدة فقضاها في اخر الوقت التاسعه اذا نذر ان
يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل من يوم لا غرم عليه
لان الفاضل من قوته بعد هذا يستحب التصدق به بالنذر لا بالغرم العاشره
لو نذر ان يعتق كل عبد يملكه فملك عبدا واخر العتق حتي مات العبد لم ؛
يلزمه بدله للمعني المذكور الحادية عشر نفقة القريب اذا فات منها يوم او ايام
لم يجب عليه قضاوه لانها تسقط بمضي الزمان الخامس ما وجب قضاوه تارة ؛
يكون علي الفور وهو اذا فسدت العبادة او تعمد تركها حتي خرج الوقت
وتارة يكون علي التراخي وهو ما اذا فات بعذر الا في مسلتين احدهما الحج لانه
تعين عليه اتمامه بالوصول فيه فاذا تعذر في هذا المقام وجب التدارك ؛
بحسب الامكان الثانيه اذا افطر يوم الشك ثم تبين انه من رمضان وجب
القضا علي الفور قاله المتولي السادس ان الترتيب في الصلاة لا يجب في القضا
لانه من توابع الوقت وقد فات وقالت الحنفيه يجب اعتبار القضا بالادا ؛
قال الامام في الاساليب ويلزمهم مذهب مالك في رعاية التتابع في قضا
رمضان من حيث ان الايام كانت متتابعة في الادا ولم يقولوا به ومنها لو لم
يصم المتمتع الثلاث حتي رجع الي اهله وجب عليه صوم العشره وهل يجب
التفريق بين صوم الثلاث والسبع فيه وجهان اصحهما نعم لانهما يفترقان في الادا
كما يجب الترتيب فانه لا يجوز ان يقدم صوم السبع علي الثلاث والثاني لا يجب
وله ان يصوم عشرة ايام متتابعه لان التفريق في الادا كان لحق الوقت لانه
ارفق به فاذا صار قضا سقط التفريق كما في الصلاة فانها متفرقه في الادا في
اوقاتها فاذا قضيت جاز قضاوها متتابعه ومنها لو ترك رمي يوم جاز قضاوه
ليلا ونهارا في الاصح وقيل لا يجوز بالليل لانه من عمل النهار وعلي الاصح فهل
يجب مراعاة الترتيب علي القضا والادا وجهان اصحهما نعم فيرمي اولا عن القضا
الي كل جمرة سبعا ثم يعود فيرمي عن الادا والثاني لا يجب لان الترتيب يستحق
عليه لحق الوقت فاذا فات الوقت سقط الترتيب كقضا الصلاة ومنها لو ترك

الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له ان يفطر في القضا كما في الادا في السفر قال اكثر الاصحاب ان كان بعذر واحال ادا الصوم وافطر جاز له ان يفطر في القضا بعذر السفر وقيل يفطر وان لم يكن بعذر وراي الاصل والفرق بينه وبين الصلاه وهو انه افتتح الصوم في السفر جاز له الفطر فكذلك اذا تركه في الحضر وشرع في قضايه في السفر وليس كذلك الصلاه فانه لو افتتحها تماما في السفر لم يجز له قصرها فكذلك اذا ترك في الحضر وقضاها في السفر قاله الروياني في حقيقة القنيه يحرم على المكلف اقتنا امور منها الكلب لمن لا يحتاج اليه وكذلك قنية الفواسق الخمس الحداه والحيه والعقرب والفار والغراب الابقع ومنها الات الملاهي حتي الشبابة وزمامه الرعاه ومنها اواني الذهب والفضة وسقف البيت المطلي بهما ان حصل منه شي لو عرض على النار بحيث يظهر في الميزان فان كان لا يحصل لم يحرم استدامته وان كان ابتدا فعله حراما ومنها الخمر ولو كانت محترمه على ما نص عليه الامام الشافعي رضي الله عنه حيث اوجب اراقتها مطلقا خلافا للمراوزة وتابعهم الرافعي والنووي ومنها الصنم والاوثان والنرد ومنها الصور المنقوشة في الجدر والسقوف دون ما في الممر وما على الارض وما يداس على البساط فهذا يحرم ابتدا فعله ولا يحرم استدامته القيمة هل هي وصف قايم بالمتقوم او هي ما ينتهي اليه رغبات الراغبين في ابتاعها وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والاظهر الثاني قلت وفي اصل هذا الخلاف تردد للامام استنبطه من كلام الاصحاب في باب الغصب قال ابن ابي الدم وهو يقرب بعض القرب من الخلاف في ان الملاحة هل هي صفة قايمة بالذات وجنس يعرف بنفسه او هي مختلفة باختلاف ميل الطباع قلت وهذا الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم وقيمة النصف اقل من نصف القيمة لان التشقيص عيب ولهذا قال الرافعي في فصل التراجع في خلطة الزكاة قد يقتضي الاخذ رجوع احدهما على الاخر دون التراجع كما في خمس وعشرين ابلا بينهما سوا فيرجع الماخوذ منه بنصف القيمة قال النووي وهذا صواب العباره ولا يقال قيمة النصف فانه اقل ومن عبر بها فهو متاول ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف قال الرافعي العبارة القويمة ان يقال يرجع بنصف القيمة ولا يقال بقيمة النصف كما عبر به الغزالي وتابعه النووي

على ذلك

على ذلك ولا انكار على الغزالي فيه وقد قال الامام تساهل الاصحاب اطلاقهم نصف القيمه ومرادهم قيمة النصف وهي اقل من نصف القيمة في اكثر الاحوال انتهي ووجهه اذ المطلق انما يستحق التشطير فاذا وجده فايتا عزمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا او قيمه نصفه ان كان متقوما وقولهم ان التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبت له شرعا الا المشقص وما تلفه عليه الزوجه فان قيل الشريك اذا اتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف او نصف القيمه بخلاف الزوجه لانه لم يصادف الا ملكها لانها تملك الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره من الغصب لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة وخالف بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه من قيمة العبد فلو كانت الشركه على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمه وكذا في الشفعة لو اشترى شقصا مشفوعا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد لان البيع انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك في الوصايا واما مسئلة الصداق وما نقل عن النص والجمهور انه يطالبها بنصف القيمة فلعله عند الاستوا اما اذا اختلفت فهو محل التوقف على انه يمكن الفرق وصوابه في صورة الاصداق لا يتعين حقه عند الاطلاق قبل الدخول في نصف الصداق مطلقا بدليل انه لو كان زايدا فللزوجة ان تدفع له البدل ويدل على هذا لو انفسخ الصداق قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زايد انه ليس للزوج الا القيمة كلها تخيلنا تعلقه بالقيمه كما تخيلنا عند الشطر وعدم عود الشطر اليه فهذا تعلقه بنصف القيمة لا قيمة النصف ولهذا تنفصل صورة الاصداق عن نظايرها حرف الكاف الكفر يتعلق به مباحث الاول في حقيقته وهو انكار ما علم ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم كانكار وجود الصانع ونبوته صلى الله عليه وسلم وحرمة الزنا ونحوه وهذا كان الايمان تصديق الرسول في كل ما علم بالضرورة مجيه قال الرافعي في شرح الوجيز كذا ضبطه استاذنا الامام فخر الدين الرازي

وهو غير كاف بالمقصود اذ الانكار يختص بالقول والكفر قد يحصل بالفعل وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضرورات وهو كفر في الاصح وايضا فانا قد نكفر المجسمة والخارجي وبطلان قولهم ليس من الضرورات وايضا فالطاعن في السيده عايشه رضي الله عنها بالقذف كافر اجماعا وبراتها ثبتت بالقران العظيم والادله القطعيه عنده غير موجبة للعلم فضلا عن الضرورات وشرط الحد ان يكون منعكسا قال ولا يخفي ان بعض الافعال والاقوال صريح في الكفر وبعضها على محل الاجتهاد ومن الايمة من بالغ فيه وجعل يعد الفاظا جرت عادة العوام سيما الشيطان ومنها ما يساعد عليه ومنها ما لا وفي الجملة تعداد الصور مما يتعذر او يتعسر حتي قالوا من انكر مسئلة من مسايل الشرع فهو كافر وهو خطا عظيم واما المسايل المجتهد فيها ينكرها المخالفون ولا شك ان احد الطرفين شرع فيلزم ان يكون احد المجتهدين كذلك وبالجملة فالتكفير والتعليل والتبديع خطر والواجب الاحتياط وعلى المكلف الاحتراز عن مواقع الشبهة ومظان الزلل ومواضع الخلاف انتهي وما اورده من التكفير بالافعال كلبس الزنار ونحوه على الضابط فجوابه انه ليس في الحقيقة كفر لكن ما كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع له معرفات يدور الحكم الشرعي عليها والظاهر ان من صدق الرسول لا ياتي بها ونحوه فلم تخرج الكفر عن اول التصديق الثاني كثير من ايمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه قال النووي وليس على اطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من امور الاسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخواص والعوام كالصلاة والزكاة ونحوه فهو كافر ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وغيره من الحوادث المجمع عليها فليس بكافر قال ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم بتكفيره خلاف ونقل الرافعي في باب حد الخمر عن الامام انه لم يستحسن اطلاق القول بتكفير مستحل الاجماع وقال كيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله واول ما ذكره الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان التحريم ثابت في الشرع ثم حلله بان يكون رد الشرع وقال ابن دقيق العيد اطلق بعضهم ان مخالف الاجماع يكفر والحق ان المسايل الاجماعيه تارة تصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد

الطلق

لا يصحبها

لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفة التواتر لا لمخالفة الاجماع قال وقد وقع في هذا المكان ممن يدعي الحذق في المعقولات ويميل الي الفلسفة نظر ان المخالف في حدوث العالم من قبيل مخالفة الاجماع واخذ من قول من قال انه لا يكفر مخالف الاجماع انه لا يكفر المخالف في هذه المسالة وهذا الكلام ساقط مرة لان حدوث العالم مما اجتمع فيه الاجماع والتواتر بالنقل عن صاحب الشرع فيكفر المخالف بسبب مخالفة النقل المتواتر لا بسبب مخالفة الاجماع الثالث لا نكفر احدا من اهل القبله بذنب اي لا نكفرهم بالذنب التي هي المعاصي كالزنا والسرقة وشرب الخمر خلافا للخوارج حيث كفروهم بها اما تكفير بعض المبتدعة بعقيدة تقتضي كفره حيث يقتضي الحال القطع بذلك او ترجيحه فلا يدخل في ذلك وهو خارج بقولنا بذنب ولا شك ان من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم كفره ومنهم من هو محل التردد فمن الاول نكفر من صار من الفلاسفة الي قدم العالم وانكار حشر الاجساد وعلم الله تعالى بالكليات دون الجزييات تعالي الله عن ذلك وقد حكي الروياني في البحر عن الامام الشافعي وقال لا نكفر احد من اهل القبلة الا واحدا وهو من نفى علم الله تعالى عن الاشيا قبل كونها فهو كافر ومن الثاني المبتدع الذي لا تبلغ بدعته انكار اصل الدين ومن الثالث من خالف اهل السنة في كثير من العقايد كالمعتزلة وغيرهم قال الغزالي في كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة فهو لا امرهم في محل الاجتهاد والذي ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد اليه سبيلا فان استباحة الدما والاموال من المصلين الي القبلة المصرحين بالتوحيد خطا والخطا في ترك الف كافر في الحياة اهون من الخطا في سفك دم مسلم قال وقد وقع التكفير لطوايف من المسلمين بتكفير بعضها بعضا فالاشعري يكفر المعتزلي زاعما انه كذب الرسول في رويه الله تعالى وفي اثبات العلم والقدرة والصفات وفي القول بخلق القران والمعتزلي يكفر الاشعري زاعما انه كذب الرسول في التوحيد فان اثبات الصفات تستلزم تعدد القدما قال والسبب في هذه الورطه الجهل بموقع التكذيب والتصديق ووجهه ان كل من نزل قولا من اقوال الشرع على شي من المجوزات العقليه التي لا تتحقق بمقتضا فهو من التعبد واما التكذيب ان نفي جميع هذه المعاني فزعم ان ما قاله لا معنى له وانما هو كذب محض وذلك هو الكفر المحض ولهذا لا يكفر المبتدع المتاول ما دام ملازما

كيا تون للتاويل لقيام البرهان عنده على استحالة الظواهر وهذا لمن يسمع
قوله صلى الله عليه وسلم يوتي بالموت يوم القيامة في صورة كبش املح فيذبح
فان من قام عنده البرهان العقلي على ان الموت عرض او عدم عرض
وان قلت العرض جسما مستحيل غير معتقد ورد عليه فينزل الخبر على
ان اهل القيامة يشاهدون ذلك ويعتقدون انه الموت قال وقد
قرر الاشعرية اكثر ما ورد من ظواهر الادلة في امور الاخرة والمعتزلة
اشد الناس غلطا في التاويلات وقد يعرض الخلاف للمتاولين بسبب
البحث فيه كما في حديث وزن الاعمال فان الاعمال اعراض وقد عدمت
فادلة الاشعرية على وزن صحايف الاعمال وانه خلق فيها اوزان بقدر
درجات الاعمال والصحايف اجسام كتبت فيها واول المعتزلة نفس الميزان
وجعله كناية عن سبب ينكشف لكل احد مقدار عمله وهو ابعد في
التاويل فرجع حاصل الخلاف الى البراهين قال والحنبلي يقول لا برهان على
استحالة اختصاص البارى بجهة فوق والاشعري يقول لا برهان على
استحالة الروية وكان كل واحد لا يرتضى ما ذكره الخصم ولا يراه دليلا قاطعا
وعلى هذا فلا يسوغ لكل فريق تكفير خصمه بمجرد ظنه انه غالط في البرهان نعم
يجوز ان يسميه ضالا لانه ضل عن الطريق او مبتدعا لانه ابتدع اقوالا لم
تقلها السلف انتهى ملخصا وقال الشيخ ابو محمد بن عبد السلام وقد رجع الاشعري
رحمه الله عند موته عن تكفير اهل القبلة لان الجهل بالصفات ليس جهلا
بالموصوفات وقال اختلفنا في عبارات والمشار اليه واحد وقد مثل ذلك
بمن كتب الى عبيده فامرهم ونهاهم فاختلفوا في صفاته هل هو ابيض او اسود
او احمر او اسمر فلا يجوز ان يقال ان اختلاف المسلمين في صفات الاله اختلافا
في كونه خالقهم وسيدهم المستحق لطاعتهم فان قيل يلزم من الاختلاف في كونه
سبحانه وتعالى في جهة كونه حادثا قلنا لازم المذهب ليس بمذهب لان المجسمة
جازمون بانه في جهة وجازمون بانه قديم ازلي ليس بمحدث قال والحق
ان الاشعرية اختلفوا في كثير من الصفات كالقدم وفي الاحوال العالمية
والقادرية وفي تعدد الكلام واتحاده ومع ذلك لم يكفر بعضهم بعضا
واختلفوا في تكفير نفاة الصفات مع اتفاقهم على كونه حيا قادرا سميعا
بصيرا متكلما فاتفقوا على كماله بذلك واختلفوا في تعليله بالصفات المذكورة
وقال الامام ابو الفتح القشيري قوله صلى الله عليه وسلم ومن دعى رجلا

بالكفر وليس كذلك الا حار عليه هذا وعيد عظيم لمن كفر احدا من المسلمين وليس
هو كذلك وهي ورطة عظيمة وقع فيها خالق من المتكلمين واهل السلف
والحديث لما اختلفوا في العقايد حكموا بتكفير بعضهم بعضا وخرق حجاب
الهيبة في ذلك جماعة من الحشوية وهذا الوعيد لاحق بهم اذا لم تكن خصومهم
كذلك وقد اختلف الناس في التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذي
رجع اليه النظر في هذا الازم المذهب هل هو مذهب ام لا فمن اكفر المبتدعة
قال انه مذهبه فيقول المجسمة كفار لانهم عبدوا اجساما وهو غير الله تعالى
ومن عبد غير الله كفر ونقول المعتزله كفار لانهم وان اعترفوا باحكام الصفات
فقد انكروا الصفات ويلزم من انكار الصفات انكار احكامها فهو كافر وكذلك
المعتزله نسبت الكفر الى غيرها بطريق المال قال والحق انه لا يكفر احد
من اهل القبلة الا بانكار متواتر من الشريعة عن صاحبها فانه يكون حينيذ
مكذبا للشرع وليس مخالف القواطع ماخذه التكفير وانما ماخذه مخالفة
القواعد السمعيه القطعيه طريقا ودلاله وعبر بعض الاصوليين عن هذا بما
معناه ان من انكر طريق اثبات الشرع لم يكفر كمن انكر الاجماع ومن انكر الشرع
بعد الاعتراف بطريقه كفر لانه مكذب قال وقد نقل عن بعض المتكلمين
يعني به الاستاذ ابا اسحق الاسفرايني انه قال لا اكفر الا من كفر وقال
الشيخ وربما خفي سبب هذا القول على بعض الناس وحمله على غير محمله
الصحيح والذي ينبغي ان يحمل عليه انه لمح هذا الحديث الذي يقتضي ان
من دعى رجلا بالكفر وليس كذلك رجع عليه الكفر وكذلك قوله صلى الله
عليه وسلم من قال لاخيه كافر فقد باء بها احدهما فكان هذا المتكلم يقول الحديث
دل على انه يحتمل الكفر لاحد الشخصين اما المكفر او المكفر فاذا كفرني بعض
الناس فالكفر واقع باحدنا قاطع باني لست بكافر فالكفر راجع اليه وقال
الامام ابو الحسن السبكي ما دام الانسان معتقد شهادة ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله فتكفيره صعب وما يعرض في قلبه من بدعة ان لم تكن
مضادة لذلك لا يكفر وان كانت مضادة له فاذا عرضت غفلة لها واعتقاده
للشهادتين مستمر فارجوا ان ذلك يكفيه في الاسلام واكثر اهل الملة كذلك
ويكون كمسلم ارتد ثم اسلم الا ان يقال ما كفرنه لا بد في اسلامه من توبته
عنه فهذا محل نظر وجميع هذه العقايد التي يكفر بها اهل القبلة قد لا يعتقدها
صاحبها الا حين بحثه يوما لشبهة تعرض له او مجادلة او غيره وفي اكثر الاوقات

يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لا سيما عند الموت انتهى وفيما قاله نظر ولا وجه
للوقف فيمن تعذرت منه كلمة الشهادة ثم اتى بها بما يضادها لانه يستصحب
عليه حكم المضاد في كل ان وغفلت في بعض الاحيان عنها فلا يقتضي عدم
مواخذته بها كما في الكافر الاصلي اذا غفل في غيبته عن اكثر احواله ثم
قال فاما اولاد المبتدعة من اهل الاسلام اذا كفرناهم فالظاهر ان اولادهم
مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لانهم ولدوا على الاسلام
من مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد ابيه لا يسري اليه قلت ان انعقد الولد
بعد صدور العقيدة المكفرة من ابويه فهو كذلك للمرتد فيكون على
الخلاف والاظهر كما قال النووي انه مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على
كفره فقد اجروا حكم اعتقاد ابيه عليه وقال الغزالي ذهبت طايفة الى
تكفير عوام المسلمين لعدم معرفتهم اصول العقايد بادلتها وهو بعيد عقلا
ونقلا وليس الايمان عبارة عما اصطلح عليه النظار بل هو نور يقذفه الله في
القلب فلا يمكن التعبير عنه كما قال الله تعالى فمن يرد الله ان يهديه يشرح
صدره للاسلام وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ان من تكلم بلفظة التوحيد
اجرى عليه احكام المسلمين وثبت بهذا ان ماخذ التكفير من الشرع لكن
النعل اذا حكم باباحة الدم والخلود في النار شرعي لا عقلي خلافا لما فيه
بعض الناس انتهى واعلم ان هذا القول نسب الى الاشعري وقد انكر
عنه جماعة من اصحابه منهم الاستاذ ابو القاسم القشيري وقال لا يصح عنه
وقال ابو عبد القادر البغدادي اذا ترك النظر في الدليل فليس بمومن
عند الاشعري ما لم يعرف ذلك بقلبه لكنه ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد
الكفر والشرك ولله فيه المشية انتهى وهذا يبين انه ليس بمومن ايمانا
كاملا لا نفي الايمان مطلقا والا لما ادخله تحت المشية الرابع اختلف قول
الامام الشافعي في ان الكفر ملة واحدة او ملل والمرجح انه ملة واحدة
كقوله تعالى لكم دينكم ولي دين فجعل الكفر كله دينا واحدا وقوله تعالى فما
ذا بعد الحق الا الضلال قال الامام الشافعي المشركون في تفرقهم واجتماعهم
يجمعهم اعظم الامور وهو الشرك بالله فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب
في الاسلام كالمسلمين يختلفون والكل على الحق والكفار يختلفون والكل
على الباطل ورجح ابن الصلاح انه ملل واحتج عالوارتد اليهودي الى
النصرانية وبالعكس فانه لا يقر عليه وليس الكلام في هذه المسلة

ماقاله بل المعنى في عدم التقرير انه يعتقد بطلان ما انتقل اليه ولا يقر الشخص على
ما يعتقد بطلانه وهو ان اعتقد بطلان الاسلام فهو اعتقاد فاسد بخلاف
الاول فانه اعتقاد مطابق لما في نفس الامر وبني على هذا فروع كثيرة لجريان
التوارث بينهم ان قلنا ملة والا امتنع منها لو كانت نصرانية ولها اخ نصراني
واخ يهودي فلهما الولاية عليها ليشاركون في ميراثها ان قلنا الكفر كله ملة
واحدة كما صرح به المتولي وغيره ولا وجه لتردد الرافعي وكذلك يقتل
اليهودي عن النصراني ومنها بيع العبد النصراني عن اليهودي وعكسه
قضية كلام الاصحاب الجواز وافتى ابن الصلاح بالمنع خوفا من نقله الى
دينه وهو لا يفسد عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا يلزم من منعنا تهوده
او تنصره ان يمنعه من شرايه فان ذلك موهوم واذا كان لا يعسر عليه
فلا يحذر وربما فيه مصلحة من حيث انا لا نقنع منه حينيذ الا بالاسلام
على احد القولين والصواب ما اطلقه الاصحاب الخامس الخلاف في ان الكفار
مكلفون بفروع الشريعة مشهور وان القايلين بتكليفهم هل فايدته قاصرة
عن العقاب في الدار الاخرة او يجري عليهم بعض الاحكام في الدنيا واكثروا
من الفروع في ذلك بما حاصله انما يجري عليهم احكام المسلمين الا في صور
احدها اذا تناكحوا نكاحا فاسدا واسلموا ثانيها اذا تبايعوا بيوعا وتقابضوا
كذلك ثالثها لا يمنع الجنب من المكث في المسجد ولا من قراة القران بخلاف مس
المصحف قاله الماوردي رابعها لا يحد بشرب الخمر خامسها نكاح الامة
لا يشترط فيه الشروط سادسها لا يمنع من لبس الحرير في الاصح ومثله لبس
الذهب كما قاله في البيان سابعها لا يلزمه اجابة من دعاه الى وليمة ثامنها
لا يصح نذره وهل يلزمه الوفا به ان اسلم تاسعها لا يمنع من تعظيم المسلم
يعني الظهر اذا منعنا المسلم منه كما قاله الرافعي وخالفه النووي عاشرها الامام
استيجاره في الاصح حادي عشرها رد الخمر المغصوبة منه عليه تنبيه وقع
الغلط لجماعة بسبب هذه الفروع فاعتقد واعدم تكليفهم بهذه الامور شرعا
واختلفوا في حقهم الاباحة حتى استثنوها من قاعدة التكليف وهذه غفلة
فاحشة وفرق بين قولنا لا يمنعون وبين قولنا لهم ذلك لان عدم المنع اعم
من الاذن والاذن حكم شرعي بالاباحة ولم يرد وقد استشكلوا عبارة المنهاج
فيما اذا اصطلحوا على ان الارض لهم ان لم احد من الكنايس فانها تقتضي انه
حق لهم ولم يقل به احد وقد ذكر القاضي ... في باب الغصب ...

تعليقه انا الانطلاق في حق اهل الذمة فيما يخالفون فيه الشرع بترك التعرض
لهم وفا بالعهد وحفظا لعقد الامان الذي جرى بيننا وبينهم فان قيل هذا
هو التقرير قلنا لا لان التقرير يوجب فوات الدعوى وترك التعرض لا يوجب
فواتها وانما هو مجرد تاخير المعاقبة الى الاخرة ويجوز ان تكون الحجة لازمة
والدعوه قايمة ويوخر المعاقبه ولا يجوز ان يرد الشرع فيقررهم على ما هم
عليه ثم يبقى لزوم الحجة وتوجه الدعوى ومما اجرى عليهم حكم المسلمين في
التكليف به ووجوب القصاص وحد القذف وكذا حد الزنا والسرقة
على الصحيح فيحد قهرا وقيل يشترط رضاه كحكمنا وكحرمة التصرف في الخمر
بيعا وشرا ولهذا لا يوخذ ثمنها منهم عن الجزية وفي المبايعات خلافا لابي حنيفة
قاله المتولي ويجب عليه الجزا اذا قتل الصيد في الاصح واذا جاوز الميقات
مريد النسك واحرم وجب عليه الدم خلافا للمزني واذا استولى الكفار
على اموال المسلمين واحرزوها باموالهم لا يملكونها بل هي باقية على ملك
اربابها حتى لو استعيدت منهم ردت اليهم ولا تصح وصيتهم لجهة المعصية
كبنا الكنايس ويلزمه زكاة الفطر في عبده وقريبه المسلم بجريانها مجرى النفقة
والمونه لكنها في الحقيقة غير واجبة عليه ابتدا بل بطريق التحمل ثم ما قرر
به في حالة الكفران لم يتوقف على النية صح كالعقود والفسوخ وان توقف
على نية التقرب لم تصح كالعبادات ولهذا لا يصح غسله ولا وضوءه في الاصح
حتى لو اسلم وجب اعادته خلافا لابي بكر الفارسي نعم يباح للزوج وطيها
اذا اغتسلت للضرورة ولا يرد تكفيره بالعتق حيث يجزي كما نص عليه الامام
الشافعي من وجوب النية في الكفارة لان النية فيها للتمييز لا للتقرب والممتنع
حقه نية التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبة شايبة العبادة عليه ولهذا
يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما اقرب الى الركنيه
واما ما كلفوا به فلم يفعلوه واسلموا هل يسقط بالاسلام ينظر ان تعلق بحق الله
سقط ترغيبا لهم في الاسلام كالعبادات من الصلاة والصوم والزكاة وكالزنا فانه
[illegible] عليه الحد ولو زني ثم اسلم سقط عنه على النص حكاه في الروضة قبيل
الجزية وان تعلق بحق الادمي وتقدم منه التزام بذمة او امان لم يسقط ولهذا
لو قتل الذمي [illegible] اسلم لم يسقط القصاص ولو قتل خطا او حلف وحنث
او ظاهر [illegible] لم يسقط الكفا[illegible] على الصحيح بخلاف الزكاة والفرق بينهما انها من
خطاب [illegible] ولا يشترط [illegible] التكليف ولانه يغلب في الكفارة معنى العقوبة

ولهذا

ولهذا لا يجب الا في وقت عمدا او خطا والسبب ترك التحفظ منه بخلاف الزكاة
فانها طهره وهو ليس من اهلها واحترزت بعدم الالتزام من الحربي اذا
اتلف نفسا او مالا ثم اسلم فانه يسقط عنه على الصحيح لما احتمل محتفين فصل
عن او هي في بعض المعاني اظهر قال القاضي في الطلاق في الكلام على انا منك طالق
وتضعيفه انه لو اتى بها على السوا لا يكون كنايه ومراده نظهر من المعاني الكل
الاستعمال لكن لو قصد المعنى البعيد فينبغي ان يكون كذلك وقد قال لو ابهما لو
قال انت طالق طلقته في طلقته واراد مع فطلقتان فان في تستعمل بمعنى مع والاحتمال
البعيد متقبل في الايقاع وان لم يتقبل في بعض الطلاق وتلطف القفال فقال
فيما يحكيه عنه القاضي الحسين في الاسرار الكنايه نيابه الصريح وتتعلق بها امور
منها لا بد من النيه بلا خلاف للتردد في المراد منها وهل يشترط مقارنتها بجميع اللفظ
او الاخر او اول اوجه يحكيه في كتاب الطلاق ويبنى جريانها في غيره ومنها يتبع الكنايه
ومنها اذا انضم اليها قراين التاكيد لا تشتغل الصرايح في باب الطلاق كقوله
انت باين بينونه لا تحل لي ابدا بخلاف الوقف لو قال تصدقت به كان كنايه
فلو ضم اليه لا يباع ولا يوهب كان صريحا الكفارة يتعلق بها مباحث
الاول هي بالنسبة انواع الاول مرتبه لا تخيير فيه وهو كفارة القتل والجماع
والظهار والثاني مخير لا ترتيب فيه وهو جزا الصيد وفديه الادمي والثالث
فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والايلا وقوله
انت على حرام والتخيير في الانواع الثلاث والترتيب بينها وبين الصوم الثاني
اذا اتى المكلف بها في اي وقت كان كانت اداء الا كفارة الظهار فان لها وقت ادا
وهو اذا فعل بعد العود وقبل الجماع ووقت قضا وهو اذا فعلت بعد العود
والجماع صرح به البندنيجي الثالث هل تجب على الفور ام لا بعد سببه فعل التراخي
والا فعلى الفور وقال المتولي اذا عصى بالحنث لم يجز له التاخير الا كفيرو ان كان
الحنث طاعة او مباحا فالاولى ان يبري الذمه فلو اخر لا حرج عليه فايده كفارة
فعل محرم يتصور فيها الادا والقضا وذلك في كفارة الظهار اذا اخرجها قبل الوطي فهي ادا
او بعده فقضا قاله الروياني الكل المجموعي والكل الافرادي بينهما فرق فان المجموعي
الحكم فيه على المجموع من حيث هو وفي الافرادي [illegible] فرد ويتضح بفروع الاول لو باع صبرة
بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت زايده او ناقصه [illegible] بطل البيع في [illegible] الى تفصيله

التفصيلي في كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم
على انها عشرة اصع فخرجت زايده او ناقصه لا يبطل البيع في الاصح لان المقابله
بالثمن حصلت بمجموع المبيع من غير تفصيل في الاجزا الثاني لو وكل ان يبيع عبيده
العشرة بماية دينار كان مغايرا لقوله بع كل عبد منها بعشرة دنانير فللوكيل
في الثانيه ان يبيع كل عبد لمفرده بعشرة وليس له ان ينقص عنها وفي الصورة
الاولى ليس له ان يبيع كل عبد لمفرده وانما الذي دل عليه لفظ الموكل بيع العشرة
بماية دينار ولو قامت قرينه تدل على جواز الافراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة
اذا لم ينقص مجموع عن العشرة عن مايه الثالث لو اجر الدار ثلاث سنين بالف درهم
كان مغايرا لقوله كل سنه بكذا او تتفرق المنفعة لانه من باب تفصيل الثمن
الرابع اذا قال لا اجامع كل واحدة منكن كان موليا منهن جميعا حتى لو وطي واحدة
منهن انحلت اليمين وارتفع الايلا في حق الباقيات على الاصح ولو قال لا اجامع
واحدة منكن واراد الامتناع عن كل واحدة منهن كان موليا عنهن جميعا قال
الامام وليس التعميم هاهنا كالتعميم في لا اجامعكن فان هناك متناول اليمين لا
يحصل الحنث بجماع بعضهن وهاهنا اليمين متعلق باحداهن ونزل على كل واحدة
منهن على البدل الكليات كل عبادة يجب ان تكون النيه مقارنة لاولها
الا الصوم والزكاة والكفارات كل عبادة يخرج منها بفعل ينافيها ويبطلها
الا الحج والعمرة كل عبادة شملت اركانا لا يجب تخصيص كل ركن منها بنية
مستقله اذا نوى اصل العبادة الا نية الخروج من الصلاه على وجه والا الطواف
على وجه كل وضوء يجب فيه الترتيب الا الوضوء للجنابه كل ما خرج من السبيلين فانه
نجس الا المني من الانسان وكذا الولد كل ما صح احرامه بصلاة الفرض صح بالنفل
الا فيما انه مذكور في اخر التيمم من الروضه كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى
الا ركعتي الطواف لانها لا تتكرر كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئا مما كان يحرم
عليها في الحيض الا ثلاثة اشيا الصوم والطلاق والتزويج فانه مشروط ببراءة
الرحم وقد حصل بالانقطاع من لا تصح صلاته صحت نفقته عن القضا لا يصح
الاقتدا به الا في مسالة وهو ما اذا اقتدى به مثله فانه يصح على وجه لانه لا يعد
في تبع المقضي كتبع المحذر لو كل من صحت صلاته صحت نفقته عن القضا يصح
الاقتدا به الا في صور احدها اقتدا القارى بالامي على الجديد الثانيه الرجل

بالمراه

[في الهامش: والوطء]

بالمراه والخنثى الثالثه المقتدي بخنثى او ظنا فانه لا يصح الاقتدا به لانه تابع
ولا يتبع فلا يتبع فلو بان اماما فوجهان الرابعه اذا اقتدى بامير الجن عن
شابعتها الخامسه الصبي في الجمعة على الاصح السادسه المستحاضة المتحيرة
اذا قلنا لا تقضي كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من اصله ولذلك لا يحد
المجنون لسبب وجد في عقله ولا السكران لسبب وجد في صحوه اذ مقصود الحد الزجر
وهذا لا يحصل ولهذا لا يجوز له نكاح امته لحصول مقصوده بدونه مما هو اقوى
منه ثم خرجوا عن هذا في موضعين احدهما اذا استاجرا كافر مسلما لجارة عينيه
فانه يصح في الاصح ويؤمر بازالة ملكه عن المنافع وجهان اصحهما لا قاله النووي في
شرح المهذب ثم بعد اعقد صحيح ولم يترتب عليه مقصوده لكن الماوردي نقل
عن الاصحاب انه على قولين كبيع المسلم من الكافر فقضيته بطلان العقد من اصله
وهو القياس الثاني اذا حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى باليمين ولزمه الحنث
وكفارة وكان القياس انه لا ينعقد اصلا كالنذر معصيه تبطل ولا يلزمه كفارة
كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في صور احداها العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمه
على متلفه لانه مستحق الاتلاف وعلى هذه الصورة اقتصر صاحب التلخيص الثانيه
العبد اذا قتل في قطع الطريق وقتله رجل فلا شي عليه فانه مستحق القتل زادها
القفال وعليها اقتصر في الروضه في باب الرد بالعيب الثالثه العبد التارك
للصلاه فانه لا شي على قاتله كما نقله في الروضه عن صاحب البيان ومع انه يبيح بيعه
كالمباع المرتد وقاطع الطريق الرابعه الزاني المحصن حيث لا يجب على قاتله
شي ويتصور كون الزاني المحصن عبدا مع ان شرط الاحصان الحريه في الكافر اذا زنى
وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق وقال المرعشي في ترتيب الاقسام
كلما وجب فيه القيمة على متلفه فبيعه جايز الا في احد عشر مسله ام الولد
والحر يقوم بالحكومه والوقف والمساجد وما في المسجد الحرام وبنا وستور
كالهدي الواجب والضحايا والعتيقه وكذلك صيد الحرم وشجره كل ارش
يوخذ مع بقا العقد فانه محسوب من الثمن وكل ما يوخذ مع ارتفاع العقد فهو
محسوب من العقد وبذلك يزول التناقض عمن ظن ذلك تناقضا في المسلمتين
كل عيب يوجب الرد على البايع لا يمنع الرد اذا حدث عند المشتري فلو خصى
العبد ثم عرف به عيبا قديما فلا رد وان زادت قيمته ولو نسي القران والحرفه
ثم عرف به عيبا قديما فلا رد لنقصان القيمه قال الرافعي الا في الاقلهي [illegible]

المرفعه لعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ من انه اذا اشترى عبدا وله اصبع
زايده فقطعها فانه يمنع الرد وان زادت قيمته كما اذا اخصى العبد وان كان لو
اشتراه وقد قطع البايع اصبعه الزايده قبل البيع واشتراه لا يثبت للمشتري
الخيار بخلاف الخصي انتهى لكن خالفه المتولي فقال له الرد فيحصل وجهان كل
من ملك جاريه وليس فيها علقه رهن ونحوه يجوز ان يطاها اذا استبراها الا
المبعض والمكاتب ومالك القراض بعد ظهور الربح وكذا اما قبله على ما نقله
في الشرح والروضه لكن المختار جوازه اذا لم يظهر ربح واما العبد الماذون
فلا يستثنى لانه ليس بمالك فان الملك للسيد كل من وجب عليه الحق وامتنع
منه قام القاضي مقامه الا المعضوب اذا كان قادرا على الاستيجار للحج وامتنع
فانه لا يستاجر الحاكم عنه في الاصح وكذا اذا بذل له الطاعه وهو فقير ولم
يقبل لا يقبل عنه الحاكم والخلاف فيمن طرا عضبه بعد الوجوب عليه لانه الذي
يلزمه الاستنابة على الفور في الاصح اما من بلغ معضوبا فلا يجري فيه الخلاف
اذ لا يجب عليه الاستنابه على الفور ولو نذر شخص او وجب عليه كفارة ثم
فهل للحاكم مطالبته باخراجها فيه وجهان قال ابن الرفعه كذا حكاه الرافعي
وفيه نظر لانه لا يجب الوفاء بها على الفور نعم ان فرض الكلام في كفارة تجب على الفور
وهي التي فيها محظور في النذر الذي صرح فيه بالفور اتجه الخلاف ولو امتنع
الذمي من اداء الجزية الملتزمة للعقد مع القدرة انتقض عهده وكان ينبغي
ان توخذ الجزيه من ماله قهرا كما لو امتنع من اداء الدين وهذا اشار اليه
الامام في النهايه ثم الممتنع للقاضي ببيعه احوال احدها ان يجبره على الفعل
خاصه ولا ينوب عنه كالاختيار في الزايد على العدد الشرعي فان ترك الاختيار
حبس ولا يفسخ عليه نكاح اربع منهن اذا امتنع من الفسخ كما يطلق على المولي
زوجته والفرق بينهما ان زوجة المولي معينه فاذا طلق الحاكم عليه طلق زوجته
بعينها بخلافه هاهنا فان الزوجات غير متعينات فلم يجز ان يطلق قاله القاضي
ابو الطيب وكما لو وفى البايع بالبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم على
قبضه لان على البايع ضررا في بقايه في يده من ضمان منافعه وضمانه ان تلف
فاذا امتنع نصب الحاكم عنه نايبا حتى يقبضه عنه قاله في التتمه وكما لو تزوج امراة
وامتنع من وطيها وقلنا انه يجب وطيه واحده لاستقرار المهر قال الامام فعلى

هذا اجبره القاضي الى ان يطا قال ولم يصر احد انه يطلق عليه كما في الايلا والفرق
بينهما انا لو قلنا يطلق عليه لادى ذلك الى قطع النكاح والمراد استمراره بخلاف
الايلا فان المراد منه ازالة الضرر فاذا لم يغن لم يف معينا الا الطلاق ومن
ذلك اذا اجبر عنطه بحبس مع وجود الظاهر يجب عليه النزع اذا لم يخش ضررا
فان لم يفعل اجبره السلطان عليه نص عليه وقطع به الاصحاب الثاني ما ينوب
عنه من غير اجبار كتزويج النكاح اذا عضل الولي المجبر استقلت الولاية للسلطان
ولو اوصى باعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه
السلطان ذكره الرافعي في باب العتق الثالث ما تخير الحاكم فيه من خصلتين
حبسه او النيابه عنه كما اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن الرابع ما فيه قولان
كالايلا واصحهما ان القاضي يطلق عليه ولا يحبسه ومسئله لو اشترى عبدا بشرط
العتق فامتنع من عتقه وقلنا الحق لله كما هو الاصح اجبره القاضي عليه قال المتولي
وعلى هذا ياتي خلاف المولي حتى يعتقه القاضي على قول كل من اخذ الشي لمنفعة
نفسه منفردا به من غير استحقاق فانه مضمون عليه في احد الوجهين كالراهن قاله
صاحب الاشراف لكن الاصح انه يضمن على التاعر كل امين مصدق في الرد اما حلا ما
او على المذهب الا في مسئلتين احدهما المستاجر يده على العين يد امانة ولا يصدق
في الرد على الاصح بل القول قول الموجر فان الاصل عدمه وهو قد قبض العين لغرضه
فاشبه المستعير الثانيه المرتهن لا يصدق في الرد عند الاكثرين كل من اقر
بما يضر غيره لا يقبل اذا كان متهما فيه واحترزنا بهذا عن العبد يقر بالجنايه عمدا
تقبل وان اضر بالسيد واقرار المراه بجنايه العمد يقبل وان اضر بالزوج لعدم
التهمه ومن اقر بشي يضر غيره قبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره ولهذا لو قال
كالعبد على مايه فقالت بل مجانا وقع الطلاق وسقط المال ولو قال لعبده اعتقتك
على مال فقال العبد مجانا عتق ولم يلزمه شي ولذلك لو ادعى على رجل انه اشترى منه
شقصا من دار فانكر المدعى عليه الشرا وطلب الشفيع الشفعه ففيه قولان ان ملكه
تدل استناد الا يوجب الشفعه ببطلان دعواه على المشترك ويكتب مطالبة الشفعه
لكونه ذلك اقرارا على نفسه بحق الشفيع في الاصح خلافا لابن سريج ويستثنى من هذا

صور منها لو اقر الوارث غير الحايز بابن اخر فانه لا يثبت نسبه قطعا ولا يرث
في الاصح وكذا لو اقر بامراة تحته انها اخته لم يثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح
حكاه القاضي الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم عما سبق بان الطلاق
والعتاق يجوزان بغير عوض والعوض فيهما غير مرتبط كارتباط الميراث بالنسب
كل عقد فسد وثبت فيه المسمى ورجع الى اجرة المثل الا في مسئله الجزيه وقد سبق
في مباحث الفاسد كل عقد معاوضه علق بصفة لا تقتضي طلاق العقد يملك العقد
فسد بالتعليق قطعا الا في مسئلة وهي ما لو قال انت حر على الف درهم غدا فقال
العبد قبلت او قال اعتق عبدك عني غدا على الف فقال المولى اعتقته غدا عنك
على الف فاذا جا الغد عتق وتجب القيمه او المسمى وجهان اصحهما الثاني والفرق
ان المعاوضه لا تقبل التعليق بالصفه والمعاوضه في هذه المسئله تابعه للتعليق
فوجب المسمى كل عقد نص عليه الشرع فهو تحديد بلا خلاف كالحدود واحجار
الاستنجا ونصب الزكوات ومقادير الديه كل ما كان راجعا الى الاجتهاد فهو
الذي تردد فيه بمقدار القلتين بالارطال كل نجس غلبت المشقة بعدده فهو
واجب كولوغ الكلب والاحجار في الاستنجا وما حرم نظره حرم مسه بل اولى لان اللمس
ابلغ كل امراة حرمت ابدا حلت رويتها والخلوة بها الا الملاعنه كل حيض يحرم
فيه الطلاق الا في مسئله وهي الحامل اذا قلنا تحيض فانه لا يحرم طلاقها لان التحريم لتطويل
العده وها هنا عدتها بالوضع كل من علق الطلاق بصفة لا تقع الا عند وجود
الصفه الا في اربع صور استثناها الجرجاني احدها اذا علق برويتها للهلال
فراه غيرها تطلق الثانيه قال لمن لا سنة لها ولا بدعه انت طالق للبدعه
طلقت في الحال الثالثه اذا علق بصفه مستحيله فانها تطلق في الحال على وجه الرابعه
اذا قال انت طالق امس او في الشهر الاخر فانها تطلق في الحال قال وكل طلاق
بصفة تقع بمجرد الصفه الا في مسئله وهي ان يقول طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك
غدا واحده فان طلقها غدا واحده لم تقع الواحده ولا الثلاث التي في اليوم وقد
ذكره صاحب الرونق واللباب المستثنى من الاول خمس صور وزاد انت طالق
لرضى زيد او لدخول الدار تطلق في الحال رضي ام لا دخلت ام لا ويحمل اللام
على التعليل وذكرا بدل الثالثه اذا قال طلقة حسنه قبيحه تقع في الحال لما

ذكره في الثالثه من الوقوع حالا قال المتولي انه المذهب وصورته فيما لو
قال ان احييت ميتا وجرى عليه في الحاوي الصغير لكن الاصح عند الامام وجماعة
عدم الوقوع وفي استثنا الاول نظر لانه لم يقع الطلاق الا عند وجود
الصفه لان معنى هو اتب علمت وهي لا تطلق الا بالعلم وكذا الثالث لاستحالة
وجود الصفه المعلق عليها فكيف يستثنى ونزاد عليها صورا احدها قال انت
طالق غدا امس او امس غد على الاضافه يقع في الحال فانه غد امس والامس غد الثانيه
اذا علق بحملها وكان ظاهرا وقع في الحال الثالثه اذا قالت له يا خسيس فقال ان كنت
كما قلت فانت طالق وقصد المكافاه يقع حالا الرابعه اذا قال انت طالق قبل
موت زيد طلقت في الحال قاله القاضي الحسين وكذا لو قال قبل قدومه وعن
اسمعيل البوشنجي يحتمل وجهين احدهما هذا واصحهما ان قدم بان وقوعه عند اللفظ
والا فلا لان قولنا هذا اشار هذا يشبه عن وجودها ووجها لا يكونا كذلك الفعل وجود
من جهل حرمة شي ما يجب فيه الحد وفعله لا يحد وان علم الحرمه وجهل وجوب الحد يحد
وسبقت في حرف الجيم كل ما جاز للانسان ان يشهد به جاز ان يحلف عليه اذا كان الحق
له وقد لا يجوز العكس في مسايل منها ان يخبره ثقه ان فلانا قتل اباه او غصب ماله
فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو راى بخطه ازله دينا على رجل وانه قضاه وكذا بخط
مورثه اذا قوي عنده صحته وانما لم يشهد فيها لان باب اليمين اوسع ان يحلف الفاسق
والعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون ذكره الروياني في الفروق كل ما شرط
في الشاهد فهو معتبر عند الادا لا عند التحمل الا في النكاح فان شروطه تعتبر عند
التحمل ايضا لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين لكن يستثنى منه انعقاده بالمستور
كل عتق كان على الميت يكون من الثلث الا المستولده وما معها من العتق بالقبليه على
المرض حرف اللام اللفظ يتعلق به مباحث الاول الصريح يعمل بنفسه
ولا يقبل ارادة غيره به والمحتمل يرجع فيه الى اراده اللافظ ولهذا قال الشافعي
في الام اذا تكلم العجمي بلسانه بما يحتمل الايلا وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمه وتحتمل
معنيين ليس ظاهرها الايلا فيسال فاذا قال اردت الايلا فهو مول وان قال لم ارد
الايلا فالقول قوله مع يمينه ان طلب امراته انتهى وقياسه يجري في الطلاق وقال
الامام في باب الاقرار الالفاظ ثلاثه نص لا يتطرق اليه تاويل وظاهر يقبل التاويل

كل م

ويحمل ترددا بين معان لا يظهر اختصاصه بواحد منها فاما النص فلا يجيء عنه
واما الظاهر فان اطلق من غير نية فهو معمول به على حكم ظهوره وان ادعى اللافظ تاويلا
فيه تفصيل في المذهب يطول واما المحتمل الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلا بد من مراجعة
صاحب اللفظ ومنه الاقرار بالمجهول وكما لو اقر بشيء او قال عظيم او كثير ونحو وقال
ابن سراقة في التلقين لفظ المقر لا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يكون معلوما غير مضاف
ولا محتمل ولا مجهول فيرجع الى ظاهر لفظه دون نيته او محتملا فيرجع الى تفسيره ما لم
يخرجه عن احتماله او مجهولا فيرجع فيه الى بيانه وان قل ذلك **قلت** ومن ذلك لو قال
هذا اخي وفسره باخوة الرضاع لم يقبل على المذهب او باخوة الاسلام لم يقبل
قطعا ولو قال غصبت دارا ثم قال اردت دار الشمس والقمر لم يقبل على الصحيح
حكاه في زوائد الروضة عن الشاشي في ذكر الصيد الا في ضابطا فقال من فسر اللفظ
بغير ما تقتضيه ظاهره ينظر فيه فان كان ذلك عليه قبل لانه غلط على نفسه وان كان
له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم ان اتصل ذلك بحق ادمي من طلاق
وعتق ونحوه **قلت** وقد لا يقبل تغليظا عليه كما لو قال انت طالق واحدة ونوى عددا
وقعت واحدة في الاصح لان المنوي يخالف اللفظ بخلاف ما لو قال انت واحدة ونوى عددا
فالمنوي في الاصح نعم لو قال انت طالق احسن الطلاق فان هذا اللفظ صريح في طلاق
السنة وان لم ينو فلو قال نويت احسن التعجيل وهو زمن الحيض قبل في الظاهر
لان فيه تغليظا عليه قاله الامام وقيل يتفصل في المتول بين العربية وغيرها
كما لو قال انت طالق وكان اسمها طالقا وقال اردته فالتفت للحرف وغير ذلك
وقال الرافعي في باب الاقرار وقد يتعارض معنى اللفظ والعربية كما لو
قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك علي الف فوجهان في التتمة
اصحهما لا يكون اقرارا وسبق في حرف الهمزة والاصطلاح الخاص هل يرفع العام كلام
يتعلق بهذه القاعدة وما ذكرناه في طلاق اللفظ المحكي من الوجوه الا اذا
اذا كان موجودا ... فان اطلق حمل على مقتضى الظاهر وقد ذكروا في باب
التدبير انه اذا قال اذا مت فانت حر ان شئت انه يراجع وارادته
فان اطلق ثلاثة اوجه اعدها وبه اجاب الاكثرون حمل على المشيئة والموت
حملا على الظاهر والثاني حمله على ... في الحياة والثالث شرط المشيئة في الحياة
والمشيئة بعد الموت ... الرافعي ويجيء هذا الخلاف في سائر التعليقات الثاني

اللفظ اذا وصل به لفظ وقبل في الحكم اذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين في الباطن
الا الاستثناء فانه اذا لم يصله نطقا لا يقبل واذا نواه لا يدين قاله في التهذيب والجرجاني
الغزالي وغيره في كل ما يخرج الى تقييد الملفوظ به يقبل زاده فقال في الوسيط
لو ذكر لفظا ونوى معه امرا لو صرح به لا ينتظم مع الذكر ففيما يرده في الباطن وجهان
كقوله انت طالق ثم قال نويت ان شاء الله او نويت ان دخلت الدار والاقيس
انه لا يؤثر استثناء والمعروف في الاستثناء انه لا يدين وانه يدين في قوله اردت
طالقا من وثاق او ان دخلت الدار او ان شاء زيد والفرق ان التعليق بمشيئة الله
يرفع حكم اللفظ فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه
بل يخصصه بحال دون حال وقوله عن وثاق تاويل وصرف معنى الى معنى فلفت
فيه النية وان كانت ضعيفة ... وشبهوا ذلك بالفسخ لما كان رافعا للحكم لم يجز الا
باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ الثالث قال ابن عبد السلام اللفظ
محمول على ما تقتضيه ظاهره لغة او شرعا او عرفا ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لم ينصه
او يقترن به دليل فمن حلف بالقران لا ينعقد يمينه عند ابي حنيفة لانه ظاهر في
هذه الالفاظ في عرف الاستعمال ولا سيما في حق العوام والجهال وخالفه مالك والشافعي
وفي قولها بعد لا سيما في حق من حلف بالمصحف عند المالكية فانه لا يخطر بباله الكلام
القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف به كالحلف بالكعبة والبيت **قلت** بل قولهما
هو القريب لانه الحقيقة الشرعية ولهذا اجمعوا على ان ما بين دفتي المصحف كلام الله
والعرف لا يخالفه واما المعنى الذي لمحه الشيخ فذلك باعتبار الحقيقة العقلية
والايمان لا تبنى عليها الرابع رافع اللفظ الصادر من المكلف اذا اعرف مدلوله
في اللغة او العرف لم يجز العدول عنه الا بامور احدها ان ينقل عنه ويصير حقيقة
عرفية كالدابة في الحمار بحيث يحمل كلام الناظم بها من اهل العرف على ذلك لانه مدلوله
حقيقة وان لم يكن مدلوله في اللغة وصار ذلك كالناسخ في الاحكام ثانيها ان ينوي
المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملا لما نواه فيقبل قوله في بعض
المواضع وقد لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده وفي فتاوى القاضي الحسين لو
حلف لا يتزوج النساء ثم قال اردت واحدة معينة او ثنتين لم يقبل لوجود لفظ
الجمع فلو قال اردت بعدد الثلاث قبل ولو حلف لا يشرب الشراب شيئا ولا جميع
الاشربة ولو قال اردت شرابا معينا قبل لعموم لفظ الجمع وذكر الاصحاب في
كتاب الطلاق انه يجوز صرف اللفظ الى ... قوله انت طالق ثلاثا ...

السنة وبعضهن للبدعة وقال اردت واحدة في اول الحالين قبل على المذهب
المنصوص خلافا لابن ابي هريرة واما اذا نوى باللفظ ما لا اشعار له به لم يعتبر كما سبق
في انت طالق واحدة ونوى ثلاثا وكذلك لو قال لا اشرب لك ماء من عطش لا يمنث
بشرب غيره الما واكله وان نواه لانه خلاف اللفظ واما اذا علق اللفظ ولا عرف يقتضيه
لغا وهذا كما في الوصية يشترط ان يبين ما يوصي فيه لقوله اقضوا ديوني اقتصر
على اوصيت لك لغا لانه لا عرف يحمل عليه واما اذا فهم العامي من اللفظ شيئا اخر
لم يدل عليه ولا نواه لم يلتفت اليه وما نقل عن القفال انه كان يسال الحالف
بالحرام ايش تفهم منه او سمعت غيرك يحلف به محمول على انه يستدل بفهمه على
نيته ولو كان فهم العوام حجة لم يعتبر في شيء من كتب الاوقاف ولا غيرها ما يصدر منهم
ولكنا ننظر في ذلك ونجري الامر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعا سواء علمنا اقصد
المالك ذلك او جهله لان من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وان لم يستحضر تفاصيله
حين النطق به والا الشرع شاهد بذلك الا ترى ان اوس بن الصامت لما قال
لزوجته انت علي كظهر امي التزم حكمه وان لم يرده وكل من ستعقتنا فانما نعتبه
على مقتضى لفظه وان تحققنا انه لم يقصده ثالثها ان يسبق لسانه اليه
كما في لغو اليمين والطلاق وكلمة الردة لكن لا يقبل منه في الظاهر الا
بقرينة وقال الرافعي في الايمان لو حلف وقال لم اقصد اليمين صدق الا
في طلاق وعتق وايلاء فلا يصدق ظاهرا لتعلق حق الغير وقال في موضع اخر لو قال
بالله ثم قال اردت يمينا ماضية قبل باطنا وكذا ظاهرا ان علم والا فالنص
يقبل رابعها ان يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله في غير معناه مثل ان يحكي
لفظ غيره او يقصد تعليم غيره ونحوه ... ان يدعي الجهل بحكمه ويمكن
صدقه لقرب اسلامه ولم يتعلق به حق الغير ومن فروعه لو مات رجل فقال
ابنه كنت ارثه لانه كان كافرا فان فسره بالاعتزال والرفض ونحوه من البدع
يقال لك ميراثه واعتقادك خطأ ومنه قضاء الحنفي لشافعي بشفعة الجوار
يقال اخذته باطلا لا يسترد منه ومنه مات رجل عن امة او لدها فقال وارثه
لا املكها لانها ام ولد عتقت يقال هي مملوكتك وليست بام ولد ومنها
والقسامة لو قال طلبتم بالدية لكذى وجب الرد وان قال لا اخذ بالقسامه
لاني حنفي فلا ... سيما او معنيه على ظاهر عنده ثم يبين خلافه ولهذا الو

النجم الاخير من المكاتب فقال اذهب فانت حر ثم بان انه مستحق لا يعتق
ومثله لو اتى بلفظ موهم للطلاق ولا يقع به لتوهم وقوعه او افتاه جاهل
بوقوعه فاخبر بطلاق زوجته بناء على ذلك لا يقع ومنها امات عن جارية او لدها
بنكاح فقال وارثه لا املكها لانها صارت ام ولد له بذلك وعتقت بموته قال له
هي مملوكتك ولا تصير ام ولد بالنكاح ومثله ما لو ادعى قتلا واخذ المال ثم قال
اكلته واخذته باطلا وقال اردت اني حنفي لا اعتقد حله لم يسترد وكذا لو مات
شخص فقال ابنه لست ارثه لانه كان كافرا ثم استفسر فقال كان رافضيا
او زنديقا فيقال لك ميراثه وانت مخطئ في اعتقادك ومنها لو كان له في ذمته الف
فصالحه على خمسمائة في الذمة لا يصح ولا يكون ابراء عن خمسمائة لانه انما ابراه
لتصح له الخمسمائة الاخرى ولم تصح فاشبه ما لو باع بيعا فاسدا ثم اذن للمشتري
في عتقه فانه لا يعتق ومنها في فتاوى البغوي لو ادعى عينا في يد غيره فانكر صاحب
اليد فقال المدعي برانيه في هذه الدعوى ولا دعوى لي فيها ثم اراد ان يدعي بها
لتسمع منه لان قوله لا دعوى لي فيها بناء على قوله تبرات منها والبراءة من العين
لا تصح ونظائر هذه القاعدة كثيرة لا تختص بالقول بل تجري في الفعل فاذا اتى المكلف
في الصلاة من جنسها على ظن السهو كالعدم والمعتمد على وجه الخطأ لا يتحقق منه العمد
ومثله يجب قضاء صوم يوم الشك على الفور اذا ثبت كونه من رمضان والعلم
متعذر منظور لان النظر لا يباح فيه حقيقة ومن ذلك لو سلم من الصلاة ناسيا
ثم تكلم عامدا لا تبطل لبنائه لانه خرج من الصلاة **الخامس** اللفظ الموضوع للعقد
اذا وجد معه ما ينافيه بطل مقتضاه ومن ثم لو قال بعتك بلا ثمن واجرتك
الدار بلا اجرة لم يصح في الاصح واللفظ المحتمل عقدين ويتميز بالصلاة فاذا قال
ملكتك بالثمن كان بيعا ولو قال بلا عوض كان هبة لان لفظ التمليك يحتمل البيع
والهبة واذا قال بعتك منافع هذه الدار سنة اشهر العشرة كانت اجارة ولو
قال بلا اجرة كان عارية ولو قال قارضتك اقتضى اشتراكهما في الربح فاذا شرط
خلاف ذلك بان قال كله لي او كله لك كان فاسدا ولو قال اقرضتك هذا المال
اقتضى ان الربح كله للمستقرض فاذا دل على ان الربح لي وبيننا بطل وكان قراضا
فاسدا ولو قال ابضعتك هذا المال صار بضاعة بمعنى ان الربح كله للمالك ولا اجرة
للعامل ولو قال على ان الربح بيننا او لك كان فاسدا ايضا ولو قال خذ هذا انظر

مايصح للقراض او للقرض فلو شرط ذلك عليه عمل به حكى الاصحاب في باب القراض
عن القاضي ابن سريج فاما في الاقارير فاعتبروا الباني عيرهو ثم ترك العمل في اول
الكلام فاذا قال له علي الف من ثمن خمر لزمه الالف وقد يقولون في كثير من
المواضع الكلام باخره كالو قال لامراته زنيت وانت صغيرة او ذمية او امة
او مكرهة لم يجب الحد ومسئله بعتك بلا ثمن لا يصح في الاصح **السادس قاعدة**
ذكرها الشيخ الامام ابو الفتح القشيري في شرح الالمام اذا كان الغالب من اطلاق
اللفظ ارادة المعنى مع احتمال غيره بالنسبة الى ما بعد الطلاقة على اقسام احدها
ان يستحضر المطلق انه نوى المعنى الغالب وارادة عند الاطلاق ثانيها ان
يستحضر انه نوى المعنى المحتمل غير الغالب الثالث ان لا يحضره ان نوى غالب ولا
غيره فاما الاول فيقول فيه ويعمل بما نواه واما الثاني فهو ايضا محمول على المحمل
الملايم وفيه تفصيل بين ما يتعلق بالعبادات والفاظ الشارع في المامورات
وبين الفاظ المكلفين في ايمانهم وتعليقاتهم وفيه طول واما الثالث فهو محل
نظر يحتمل ان يقال لا يلحق بما وجدت فيه نية الغالب لعدم نية الغالب
اذ لم يستحضر ويحتمل ان يقال يجري مجرى ما وجدت فيه نية الغالب لغلبة
ارادة الغالب عند الاسترسال للاطلاق وله التفات الى ما قيل عقليه
الفرق العالم بالشي والعلم العلم بالشي والفرق بين حضور الشي وحضور
تذكره فقد يكون الشي حاضرا ولا يحضر تذكره فعل ذلك الفعل الا به فاذا
صار ذلك ملكة للنفس كان الشرط حاضرا والا لم يوجد المشروط به ومن شرطه
لكنه لما حصل العلم به عند الفعل ولم يحصل العلم به او حصل لكن لم يحضر تذكره
بعد التفاوت حضوره مثاله ان الكتابة تتوقف على العلم بكيفية التركيب
بين الحروف وتقدم بعضها على بعض ضرورة ثم انها تكثر وتتكرر الى ان تصير ملكة
للنفس فيكتب ما شاء الله ان يكتب ولا يستحضر انه رتب الترتيب الذي يتوقف
عليه انتظام الكتابة وفي التحقيق قد حصل ذلك في نفس الامر عند الكتابة لكنه
لم يحضر تذكره بعد انقضائه وكذلك نقول في الكلام واللفظ اذا كثر استعماله في معنى
وتكرر على الالسنة فانه عند الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهرا وان كان بعد ذلك
لو سيل المتكلم هل يستحضر انك اردت بهذا المعنى المعين او لم تذكر انه حضرته النية
بعينها ويكون هذا النظر في بعض افعال المكلفين في بعض المسايل ويتخرج على هذا

الاصل كثير من مسايل الايمان كالبدوي اذا اطلق لفظ البيت في يمينه مثل والله لا
ادخل بيتا فانه يحمل على بيت الشعر حتى يحنث به بخلاف الاخر لان الغالب ارادته مع
وضع اللفظ له وبعضهم اطلقوا حمل هذا اللفظ من البدوي على بيت الشعر وقالوا
اذا اطلقه من يغلب عليه ارادته كالبدوي حمل عليه لاجتماع الوضع وغلبة الارادة
وهو دليل على ان النية لارادة بيت الشعر لم يستحضر لانها لو استحضرت لم يضم الى
التعليل بغلبة الارادة ومنها حلفه لا ياكل اللحم لم يحنث بلحم السمك وهو حقيقة
والمسئلة مفروضة فيما اذا لم يحضره انه نوى اللحم المعتاد لغلبة ارادته عند الاطلاق
وهو يخالف مسئلة البدوي في التعليل فان عمادها الارادة ثم وافق الوضع واعتبار
الارادة هاهنا لغة مخالفة التخصيص واعلم ان كثيرا من مسايل الايمان تنتقل الاسم
عن الحقيقة اللغوية الوضعية الى الحقيقة العرفية فلا يحمل عليه عند الاطلاق من باب
اتباع الوضع لا النظر الى غلبة الارادة لكن هذه الدعوى لا تصح في كل مكان **حرف
الميم** المايع الجاري حكمه حكم الماء المطلق الا في مسئلتين احداهما الجرية اذا كانت قلتين
فانه لا اثر للماء في دفع النجاسة في المايع بل يحكم على جميعه بالنجاسة الثانية المايع اذا
تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهورا بخلاف الماء ومن هذا ان المايع اذا تنجس لا يمكن
تطهيره على الصحيح بخلاف الماء **ما اوجب** اعظم الامرين بخصوصه لا يوجب احدهما
بعمومه كزنا المحصن لما اوجب اعظم الحدين بخصوص زنا المحصن وهو الرجم لا
يوجب معه ادناهما وهو الجلد بعموم كونه زنا وكذلك زنا غير المحصن يوجب الجلد
وحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير فلا يجب معه وكذلك خروج المني لا
ينقض الوضوء لانه يوجب الغسل بخصوص كونه منيا فلا يوجب الوضوء بعموم كونه
حدثا وكذلك الايلاج يوجب الغسل ولا يجب معه الوضوء في الاصح وكذلك الجناية
على الاطراف اذا افضت الى الموت توجب دية النفس ولا يجب معها دية الاطراف
وقد نقضت هذه القاعدة بصور منها الحيض فانه يوجب الغسل بخصوص كونه
حيضا ومع ذلك فانه ينقض الوضوء بالاتفاق قاله الماوردي لكن صرح ابن خيران
في اللطيف بان الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا
استقامت القاعدة ومنها الولادة توجب الغسل والوضوء ومنها
من اشترى امة شراء فاسدا ووطيها لزمه المهر لا ستمتاعه وارش البكارة ان كانت
بكرا لانه في مقابلة ازالة العين والمهر في مقابلة الانتفاع بها اختانتها

المنع وجوبها وهذا ما صححه الرافعي في البيع وقيل يندرج الارش في المهر صح
والرد بالعيب ومنها لو شهدوا على محصن بالزنا ثم رجعوا عن الشهادة
اقتص منهم لكن يحدون للقذف اولا ثم يرجمون وذكر الرافعي في كتاب
الغنيمة ان من قاتل من اهل الكمال اكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره
المسعودي وصاحب التهذيب ومنهم من نازع كلامه فيه وقال مراده
من سهم المصالح ما يليق بالحال **ما تعلق** بسبب جاز تقديمه على احدهما
سبقت في عد نه في حرف السين **ما اقتضى** عمده البطلان اقتضى سهوه
السجود كالكلام الكثير والركوع الزايد الا في الحدث فان عمده وسهوه يبطل
ولا يسجد لسهوه والا فيما اذا اشتغل على الدابة وحولها عن صوب مقصده
وعاد على الفور عمدا بطلت صلاته وان سهى فلا ومع ذلك لا يسجد في
الاصح **وما لا** يقتضي عمده البطلان لا سجود لسهوه الا فيما اذا نقل ركنا
قوليا كالفاتحة في ركوع او تشهد فانه لا يبطل ثم يسجد لسهوه في الاصح
والا فيما لو قنت قبل الركوع فان عمده لا يبطل ويسجد لسهوه وكذا لو ترك التشهد
الاول ناسيا وتذكر بعد ان صار الى القيام اقرب فانه يقعد ويسجد وكذا
لو نوى المسافر القصر فاتمه ناسيا ثم تذكر في التشهد يسجد للسهو مع انه ان
تعمد الاتمام لم تبطل صلاته وما لو طول الركن القصير وقلنا بالمختار لا يبطل
عمده فالاصح يسجد لسهوه **ما تعلق بالعين** يقدم على ما تعلق بالذمة سبقت
في حرف الجيم ومنه الصور المقدمة على مؤن التجهيز كالمرهون والجاني والمبيع
اذا مات المشتري مفلسا مع ان وفاء الديون متاخر عن التجهيز ويقدم المرتهن
في اموال المفلس على من ليس بمرتهن ولو تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم
اجبر البايع في الاظهر لان حق المبيع معين والثمن غير معين وما يتعلق بالاعيان
احق مما يثبت في الذمم ولو رق الحربي وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه
فلا تقضى منه الديون لان حق الغانمين في عينه والدين في الذمة وانما قدم ارش
الجناية على حق المرتهن وان سبق الرهن لان المرتهن ان فاته العين فله بدل في
الذمة ولان حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك وارش الجناية يقدم على حق المالك
قاله ابن خيران في اللطيف الجناية متقدمة على حق المرتهن وحق المرتهن يقدم على
جميع الغرماء والغرماء متقدمون على الوصية والوصية تقدم على الورثة **ما ثبت**

بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط اشار الرافعي الى صحته في فروع التعليقات
ولهذا لو قال طلقتك بالف على ان لي الرجعة سقط قوله بالف ويقع رجعيا
لان المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكانت اقوى ونحوه تدبير المستولدة
لا يصح لان عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج الى تدبير ولو اشترى
قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عتقه عن الكفارة لان عتقه ثابت بالقرابة
فلم تجزئ والعتق عن الكفارة يتعلق بايقاعه واختياره ومن لم يحج اذا احرم
بالتطوع او النذر وقع عن حجة الاسلام لان الوقوع عن حجة الاسلام متعلق بالشرع
ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه عينا والاول اقوى **ومثله** لا يصح
نذر الواجب ولو نكح امة مورثه ثم قال اذا مات سيدك فانت طالق فمات
السيد والزوج يرثه فالاصح انه لا يقع الطلاق لانه اجتمع المقتضي للانفساخ
ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم اقواهما والانفساخ اقوى
لان حكمه ثبت بالقهر شرعا وحكم الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والاول اقوى
ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين هذه القاعدة استنبطها الامام الشافعي
رحمه الله من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشي
في الصلاة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وبنى عليها فروعا كثيرة
كمن تيقن طهارة وحدثا وشك في ضده فانه يعمل بيقينه وان الطلاق لا يقع
بالشك لان النكاح مستيقن فاذا شك المطلق ام لا يقع شي او هل طلق ثلاثا
او واحدة فواحدة **ومنها** الاقارير لان براءة الذمة متيقنة فلا تشتغل الا بيقين
بحيث يحتمل اللفظ الاقرار وعدمه لا يثبت نعم لو قال علي درهم لزمه درهم وازن
فلو قال اردت به درهما خفيفا ولم ارد الوزن بل الشكل والصورة لم يقبل قال
الامام وقد قيل اليس في الاقرار على الا التزام اليقين وطرح الشك على استصحاب
براءة الذمة وهذا الاصل يقتضي تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه
من ارادة الهيكل دون الوزن قلنا هذا قول من لم يحط بمايات الامور فان
اللفظ الصريح في الاقرار يجرى على موجب ظاهره ولا يشترط ان يكون نصا لا يتطرق
اللسان لا يتطرق اليه تاويل فان الصريح ما تكرر على الشيوع اما في عرف الشرع
او في عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم اجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول
عن موجب الظاهر في الظاهر وامر السرائر على الاحكام الباطنة ويوضحه انه

ووقوعه

لو قال لامراته انت طالق حكمنا بوقوع الطلاق ولا يقبل من الزوج في الظاهر
قوله اردت من وثاق وان امكن ذلك من طريق الاحتمال فان اللفظ الصريح حقه ان
يجري على الظاهر في ظواهر الاحكام وما قدمنا من حمل الاقرار على الاقل اذا كان
لفظ المقر محتملا فلا بد من مراجعة اللافظ **ومنها** ان المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح زوجته
ما لم تمض مدة يتيقن انه لا يعيش امثاله فيها لان بقا الحياة متيقن فلا يرفع الا باليقين
ومنها لو نسي صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال ذمته بكل منها يقينا
ولو نذر صوم يوم من الاسبوع ونسيه صام اخر الاسبوع وهو الجمعه فان
يكن فذاك والا وقع قضا كذا قالوه وهو بنا على ان اول الاسبوع السبت والظاهر
انه لا يبرا بيقين الا بصوم يوم الجمعه والسبت للخلاف في اول الاسبوع وقد
نقضت هذه القاعده بالمسله الاصوليه في جواز نسخ القران بخبر الواحد كذا
رايته في كتاب الاحكام لاحمد بن موسى العجلي معترضا به فقال نقض الشافعي
اصله ان ما ثبت بيقين لا يرفع الا بيقين بتخصيصه او نسخه بخبر الواحد للنصوص
القطعيه وهذا الذي قاله مردود فان الشافعي رضي الله عنه لم يرد باليقين
القطع بل ان الشي الثابت بشي لا يرتفع الا بمثله والنص وخبر الواحد سوا
في وجوب العمل وهو كاف في الاحكام فاثبته لضروره تقدم تقديرها سبقت في
حرف الضاد **ما جاز فيه التخيير** لا يجوز فيه التبعيض الا اذا كان الحق لمعين
ورضي سبقت في حرف الف في فصل التخيير **ما جاز الرهن به** جاز ضمانه وما لا
فلا الا في مسلتين ضمان الدرك جايز ولا يجوز به وضمان رد العين المغصوبه
جايز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره **ما جاز بيعه جازت هبته** وما لا فلا
الا في صور منها الاول المنافع تباع بالاجاره ويمتنع هبتها اذا قلنا الهبة عاريه
وبيع الاوصاف سلما في الذمة جايز ولا يجوز هبته او هبتك الف درهم في ذمتي
ثم يعينه في المجلس ويقبضه • والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته ومن
الثاني بيع التحجر لا يجوز ويجوز هبته وهبة احدى الضرتين نوبتها لصاحبتها
صحيح ولا يصح بيعه والطعام في دار الحرب ونحوه **ما جاز بيعه جاز رهنه** وما لا
فلا الا في صور منها الاولى المنافع تباع بالاجاره ويمتنع رهنها لعدم تصور القبض
فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا المتاع ومن الثاني رهن المصحف والعبد المسلم
من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع • وكذا رهن السلاح من الحربي

الرهن مع

ونظايره

ونظايره **ما جوز للحاجة لا يجوز** اخذ العوض عليه ولهذا لا يجوز استيجار الكلب
للحراسه والصيد في الاصح ولا يجوز اجارة الهدي للركوب وان جاز ركوبه للحاجه
ما حرم استعماله حرم اتخاذه اما قطعا كالات الملاهي او على الاصح كاواني
الذهب والفضه ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصايد لمن لا يصيد في الاصح • وحرم
اقتنا الخنزير والفواسق • والخمر غير المحترمه • والثوب من الحرير للبس الرجل •
والحلي الذي لا يصلح للنسا خاصه • ونقض بعضهم هذه القاعده بمسله الباب
في الصلح ان الاصح له فتحه اذا سمره والفرق ان اهل الدرب يمنعونه من الاستطراق
لانه ربما تواطوا فوق لهم وهلم جرا واما اتخاذ الاناء فليس عنده من يمنعه فربما جره
اتخاذه الى استعماله **وما لا يجوز استعماله قد يحرم اتخاذه** كالكتاب يشتمل
لنزع او ما شابه ولو اتخذ لما يستفتح من ذلك لم يجز في الاصح ويقرب منه الخلوة بالاجنبيه
لمن امن على نفسه **ما حرم على الاخذ اخذه حرم على المعطي اعطاوه** كاجرة النايحه
والمزمار والرشوه للحاكم انما ابدلها ليحكم له بغير الحق ويستثنى صور لا يحرم
على الدافع وان حرم على الاخذ كالرشوه للحاكم ليصل الى حقه وكذلك الاسير
واعطا شي لمن يخاف هجوه ولو خاف الوصي ولو خاف الوصي ان يستولي غاصب على
المال فله ان يودي شيا لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح **ما حرم فعله لمعنى**
فلم يوجد في حق بعض المكلفين فعله هل يسقط عنه سنته لاستياك فالامام
ومنها السحور للتقوي فلو مرض شخص فاقد الشهوه لم يستحب له قاله ابن عبد السلام
وفيما قاله نظر اذا كان لا يتضرر واحتمل تناوله وامكن عما اذا وله محتوما ٥
ما شرع لمعنى فوجد من غير فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم يعتد به
والا فلا وعلى ذلك فروع **منها** لو وقف الجنب المتيمم في مهب الرياح فسفت
الريح ورده ونوى لم يجزه لان الفعل شرط ولم يوجد **ومنها** لو وقف الجنب
تحت ميزاب او نزل عليه سيل كفاه في الاصح **ومنها** الغريق هل يكفي غرقه عن الغسل
او يجب غسله وجهان اصحهما انه لا يجب **ومنها** لو دفن بلا غسل فنزل في الارض
ما غرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين قال ابن
الرفعه ولعلهما الوجهان قبلها **ومنها** لو وقع جلد الميتة في مدبغه **كل ما شرط
فيه العدد** اذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام المتعدد فيه هو على ثلاثة اقسام

احدها ما لا يجزي قطعا كالو شهد في قضيه ثم اعاد الشهادة لا يقوم مقام الشاهد
الاخر ثانيها ما يجزي قطعا كالو دفع الى فقير مدا عن كفارة ثم اشتراه ودفعه
الى اخر اجزاه قطعا الثالث ما فيه خلاف والاصح الجواز منها لو استعمل الحجر الاستنجا
فلم يتلوث ثم استعمله ثانيا وثالثا اجزا في الصحيح ولو رمى بحصاة ثم اخذها ورمى بها
وهكذا سبعا فالاصح في اصل الروضه الاجزا وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه
في شرح المهذب عن اتفاق الاصحاب وقال ابن الصلاح الاقوي لا يجزيه وقال
الامام انه الاظهر **ما صلح للحل لا يصلح للعقد** كالو تحرم بالصلاه ثم شك في صحة
النية فاتى بتكبيرة مع النية لا تنعقد الصلاة بها لانه من صورتها العقد الحل ومن ثم
حكى الشيخ ابو علي وجهان للمشتري الشقص اذا افترقا فيه بعقد يوجب تنفيذه كان
مبطلا للشفعه ويستحيل ان تثبت الشفعه بما يبطلها وزيفه الامام بان حقوق الاملاك
لا تتلقى من احكام النيات في العبادات ويرد على الامام ان الذمي اذا استولد
الامة المسلمه المملوكه لا بنه المسلم فانه يملكها ولا ياتي فيها الوجه في عتق مستولدة
الكافر المسلم لئلا يودي الى ان يكون شي واحد مقتضيا للادخال في الملك مقتضيا
للاخراج عن الملك وهو الاستيلاد وكذلك يستحيل ان يكون البيع مبطلا للشفعه
مثبتا لها **ما ضبط بالكثره والقله** واختلف حكمها لو تردد فيه حصل تردد
كالو وقعت في الما نجاسه وشك هل يبلغ حد الكثره ام لا وفيه احتمالان للامام
واختار النووي الطهارة عملا بالاصل **منها** لو وقع التردد في فعل من افعال الصلاه
هل انتهى الى حد الكثره ام لا قال الامام الذي يتقدح فيه التكثر الحكم بالبطلان والثاني
انا نتبع غلبة الظن فالاصل دوام صحة الصلاه والاظهر استصحاب الحكم بدوام
الصلاه **ومنها** ان دم البراغيث معفو عنه اذا كان قليلا فلو تردد فيه احتمالا
للامام وقال النووي الاصح ان له حكم القليل وان قطع به الغزالي فيعفى عنه ويحتاج
للفرق بينه وبين الاولى على اختياره والفرق انه عمل بالاصل في الموضعين **ما قارب
الشي اعطي حكمه** اذا لم يكن لهم قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت اقرب البلاد
اليهم وانه لم يكن نقد واتلف على رجل مالا فيقوم بنقد اقرب البلاد اليهم
ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحيته للتسليم فالاصح في زوايد
انه يتعين اقرب موضع اليه صالح للتسليم ولو عقد السلم في موضع لا يصلح

للتسليم

والثاني ... وبعدها استصحاب الحكم

للتسليم فان كان في طريق فلا بد من تعيين موضع التسليم في الاصح وقيل لا يشترط
ويكون اقرب موضع صالح للتسليم اما نقد الثمن في رد المصراه بقيمته وفيه وجهان
في الحاوي احدهما قيمة اقرب بلاد التمر اليه والثاني قيمته بالمدينه ولم يذكر
الرافعي غيره والاول هو القياس الموافق لنص الشافعي في اعتبار التمر من غالب البلد
الوسط **ما كان تركه كفرا فعله ايمانا** ككلمة الشهادتين وما لا يكون تركه
كفرا لا يكون فعله ايمانا ومن ثم لو صلى الكافر لا نحكم باسلامه وكذا لو نسك او صام
لانه يفعلها الكافر ذكر هذه القاعده القفال واستثنى القاضي الحسين والاكثر
منها ما لو حج كما يحج المسلمون فانه يحكم باسلامه لانه من الشعاير المختصه بالمومنين
فهو ككلمة الايمان **ما كان صريحا في بابه** ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كنايه في
غيره سبقت في حرف الضاد **ما كان وجوده شرطا** كان عدمه مانعا سبقت
في مباحث الشك **ما كان ممنوعا منه** اذا جاز وجب وربما قالوا لا يترك الواجب
الا بواجب وهذا ما خذ الاصحاب في وجوب الختان قال ابن سريج لو لم يكن واجبا
لما كشفت له العوره ومثلوه بقطع اليد في السرقه فلو لم يجب لكان حراما وكذلك
اقامة الحد وعلى اهلها ووجوب اكل الميتة في حق المضطر على الصحيح وقد نقضت
هذه القاعده بسجود التلاوه فان الفعل الزايد في الصلاة لا يجوز فلما جوزه الشرع
كان مقتضاه ان يجب ولم يوجبوه وكذلك سجود السهو ولهذا صار الحنفيه
الى الوجوب وكذلك الركوعين في الخسوف بنا على ان المذهب جواز فعلها كغيرها
من الصلوات كما اوضحه النووي في شرح المهذب وكذلك النظر الى المخطوبه
والكتابه فانها لا تجب وان طلبها العبد الكسوب على المذهب وقد كانت المعامله
قبلها ممنوعه لان السيد لا يعامل عبده ولا يكره حلق عانة الميت ولا يتاتى الا بالنظر
اليها او بمسها وكذلك المسله الاصوليه اذا ورد الامر بعد التحريم فانه يكون
للاباحة على المنصوص للشافعي ومقتضى هذه القاعده انه للوجوب **ما حصل
ضمنا اذا تعرض له لا يضر** كالو ضم الى نية رفع الحدث نية التبرد او الى فرض
الصلاه نية تحية المسجد والى غسل الجنابه نية الجمعه لانها تحصل ضمنا فلا يضر التعرض
لها الا في صور منها لو قال بعتك الدابة وحملها بطل وان دخل الحمل ضمنا في مطلق البيع
وكذلك بعتك الدار واسها تبطل بذكر الاس مع انه لو سكت لحصل ضمنا ولو وقف
على المسلمين هو فيهم ولو خرج نفسه بطل الوقف ولو باع عبده بما يخصه من الالف
لو وزع عليه وعلى عبد فلان باعه ولو باع عبده مع عبد فلان صح بيع عبده في الاظهر

ولو قال علي عشرة إلا درهما صح ولو قال عشرة واستثنى درهما أو أخرج درهما
فوجهان في الحاوي ولو قال لك علي ألف إن قبلت إقراري لا يكون إقرارا لأنه تعليق
قاله ابن الصباغ فإن قيل لا بد من قبوله قيل إنما يؤثر تكذيبه فلو سكت فقد قبله
ولو استأجره للعمل يوما فوقت الصلاة يستثنى ولو صرح باستثنائه بطلت الإجارة
ما لا يدخل الشيء ركنا لا يدخله جبرانا ولهذا السهو في صلاة الجنازة لم يجبر
بالسجود لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة ركنا لا يدخلها جبرانا كذا قاله الإمام
في كتاب الجنائز وتنقض بالدماء الواجبة في الحج جبرانا فإنها لا تدخله ركنا وتدخله
جبرانا **ما لا يمكن اعتباره بنفسه** اعتبر بغيره كالجناية على الحر إذا لم يكن لها
أرش مقدر اعتبر بالرقيق ومنه الماء إذا وقع فيه نجس مائع موافق في الصفات
قدر بغيره إن لو كان مخالفا إذا كان يغيره فينجس وإلا فلا ولو كان له رطب لا
يتخذ منه تمر ففي كيفية اعتبار النصاب به وجهان أصحهما رطبا والثاني يعتبر
حالة جفافه كغيره وعلى هذا أصل الاعتبار بنفسه أم بغيره وجهان **ما لا يجوز**
فعله مقصودا أبدا لا يجوز أن يطلب استيفاؤه كالقصاص المشترك بين اثنين وكما لو
قذف وديعة ادعاها اثنين فأحد قولي ابن سريج ذكره الهروي في الأشراف
ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه ولهذا يقبل قول المرأة في انقضاء
العدة وفي تعليق طلاقها بحيضها ولو فوض إليها الطلاق واختلفا في النية فالقول
قول الناوي لأنه أعرف بضميره وفي البحر لو قال لم أنو وقال الزوج بل نويت
فالقول قولها لأنه لا اطلاع كذا أطلق وينبغي أن يطلق هنا جزما بالإقرار
وجزم الماوردي وغيره ولو دعاها للوطء وقالت حضت فإن لم يكن لم يلتفت إليها
وإن أمكن واتهمها بالكذب حرم والجار لا يعارضها خاصمته ومنعته حقه وأن الأصل
عدم التحريم ولم يثبت سببه قال الشاشي ينبغي أن يحرم وإن كانت فاسقة
كما لو علق طلاقها على حيضها فيقبل قولها والمذهب الأول وفرق القاضي
الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بأن الزوج مقصر في تعليقه بما لا يعرف
إلا من جهتها قال القاضي لو اتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه
في مدة الإمكان فالقول قولها بلا خلاف وقال في البيان إذا لم يعلم حيضها فإن
كانت فاسقة لم يقبل قولها قيل وقال الشاشي إن كان ممن يمكن صدقها قبل وإن
كانت فاسقة لم يقبل في العدة ومنها لو علق الطلاق بمشيئة الغير فقال شئت

ومنها

ومنها لو تزوج امرأة من وليها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك وليك
بغير إذنك فنكاحك باطل ولا إرث لك وقالت بل زوجني بإذني وليي
فالقول قولها بيمينها نص عليه في الإملاء قال الماوردي لأن الإذن لا يعلم إلا
منها ومنها لو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا ووطئني وطلقني وانقضت عدتي
منه قبل قولها عند الاحتمال وإن أنكر الزوج الثاني وصدق في أنه لا يلزمه
إلا نصف المهر وذلك لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة
البينة عليه ثم إن غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة وإن لم يغلب فالأولى
أن لا ينكحها وإن كذبها لم يكن له نكاحها فإن قال بعد تبينت صدقها فله نكاحها
كذا قاله الرافعي واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق
وقد أقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسألة على ما إذا لم يحصل تنازعه
ولكنها ذكرته مبتدأ فيقبل قولها فيه لأن الاعتماد في العقود على قول أربابها
ومنها لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة فالقول قولها فإن قيل
لو ادعت ولادة تام فإن لم يكن لها بد من إقامة البينة قلت السقط يسقط
في أوقات غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فيعسر إقامة البينة عليه
بخلاف الولد الكامل ومنها لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح تصديقها
وإن لم يظهر مخيلة وعلى هذا فلا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يطؤها
زوجها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي وقال الرافعي في كتاب القراض
عن الإمام مهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف وإن لم تظهر مخايله وادعته
المرأة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للإمام والظاهر الاعتماد على قولها
وطرد التردد فيما إذا لم تدعه ولكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب
واعلم أن المعنى في الكف عن قتل الحامل خشية قتل الجنين المحتمل وجوده وهو
يعني في غيرها وحينئذ فينبغي أن لا يتقيد بدعواها ومنها الخنثى المشكل
يقبل قوله في إخباره عن ذكورته لأنه لا يعلم إلا منه ومنها لو ادعى الصبي البلوغ
بالاحتلام مع الإمكان صدق قطعا ولا يحلف وقوى الإمام في الدرايات
الفقهية أن في تحليفه تقريرا لاعتماد الصبي والصبي لا يحلف ولو حلف المكلف
وقال بلغت بالسن ففيه احتمال للقاضي الحسين لإمكان إقامة البينة على الولادة

ومنها لو قال الأب أنا محتاج إلى النكاح صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه
ومنها لو عجل زكاته وقلنا يسترد وإن لم يتعرض للتعجيل ولا علمه القابض ثم قال
المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض فالقول قول المالك بيمينه لأنه أعرف
بنيته ولا سبيل إلى معرفتها إلا من جهته ولو أوصى لدابة وقصد تمليكها بطل أو الصرف
في علفها صح ومنها لو قال الموصي لم تكن لي إرادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الإمام
ولو استؤجر للحج فأحرم وقال صددت فالقول قوله قاله العبادي في الزيادات
وفيه نظر فإنه مما لا يخفى ويمكن الاطلاع عليه ولو قال البائع رأيت المبيع وقال
المشتري لم أره فالمحكي عن النص وبه أجاب المراوزة أن القول قول المشتري لأن
البائع يدعي عليه أمرا حصل منه وهو منكر وهو أعلم بأحوال نفسه ومن هذه
القاعدة المسألة الأصولية لو قال العدل المعاصر للنبي صلى الله عليه وسلم أنا
صحابي تقبل منه مع أن فيه إثبات كمال له كما في مسألة الخنثى يخبر بالذكورة مع
أنه يمكن إقامة البينة على الصحبة ومنها من تواجد عند سماع القرآن واضطرب
لا ينكر عليه لأن الظاهر منه الصدق قاله النووي في التبيان **تنبيه** هذه القاعدة
تقييد بما إذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى أنا رجل ثم قطع ذكره ففيه القود
ولو قطع في حال الإشكال ثم قال أنا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في حق الجاني لأنه
متهم بطلب القصاص ونظيره ما لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزر
فادعى أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته
ثم أكل لم يعزر **ما لا يقبل التبعيض** يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط
بعضه كإسقاط كله **فمنه** أعتق بعض عبده عتق كله وسرى عليه ومنها لو قال
بعضك طالق فكذلك الحكم ومثله أنت طالق نصف طلقة ومنها إذا عفى مستحق
القصاص عن بعضه سقط الجميع ومنها إذا عفى الشفيع عن بعض حقه سقط الكل
ومنها هل للإمام أن يرق بعض شخص من الأسرى وجهان الأصح الجواز فإن قلنا بالمنع
فإذا ضرب الرق على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق
شيء وضعفه ابن الرفعة أن في إرقاق كله درءا للقتل وهو يسقط القصاص
بالشبهة ثم وجهه شطره من الشفعة ويستثنى من هذا أمور منها حق القذف
فالعفو عن بعضه لا يسقط شيء منه قاله الرافعي في باب الشفعة **ما لا يؤثر
في الحال** هل يؤثر في الاستقبال قسمان الأول ما لا يؤثر قطعا منه لو أعتق الشريك
وهو معسر حصته ثم أيسر لا يسري عليه العتق لأنه لم يؤثر عتقه في الحال لم يؤثر

في

في المآل ومنها إذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير وقلنا لا
يستتبع ولد ولده لأجل وجود ولده فإذا مات ولده يستتبع أطفاله لأن
إسلامه لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال ومنها هل يشترط في الإحصان
الإصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان أصحهما نعم حتى لو أصاب
وهو عبد أو صغير في نكاح صحيح ثم زنا ثم كمل حاله فزنا لا يرجم ومن الثاني لو
استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن فإنه يثبت
حكمه في الأصح **ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه** إلا الخبز فإنه يجوز قرضه على
المعتمد وعليه عمل الناس ولا يسلم فيه وكذا الخمير يجوز قرضه عند جماعة ولا
يسلم فيه واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه لأنه مبني
على الإرفاق قاله المتولي **قلت** لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة وكذا
إن قلنا الواجب المثل لأن وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر أنه
لا استثناء **ما يسقط بالتوبة** يسقط حكمه بالإكراه وما لا فلا سبقت في حرف
الهمزة في فصل الإكراه **ما يحتاج إلى المباشرة** لا يتم إلا بها فإذا وكل وكيلين
لم ينفذ بأحدهما حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها وما لا
يحتاج فيه إلى المباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ كما لو أوصى لرجل
بعينه أو أوصى إلى رجلين بدفعه إلى الموصى له فدفعه أحدهما جاز لأن الموصى له
لو استقل بقبضه لم يمتنع وكذلك لو كان له على رجل مال فوجد من جنس ماله
عنده فأخذه من غير إذنه صح ذلك فإذا كان لو دفعه إليه وكيلان فدفعه
إليه أحدهما جاز ذكر هذه القاعدة القفال في شرح التلخيص وما ذكره
في الأخذ حكاه الرافعي في الوصية عن البغوي أيضا واستشكله ابن الرفعة
ما يفيد الاستحقاق إذا وقع على وجه التعدي فهل يفيده فيه خلاف في
فروع منها إذا تحجر مواتا فجاء آخر فأحياه فالأصح أنه يملكه ومنها إذا عشش
طائر في أرض الغير وفرخ لم يملكه صاحب الأرض في الأصح لكنه أولى بملكه فلو أخذه
غيره فأخذه هل يملكه وجهان قواهما الرافعي مما قبله وقال النووي في
أوائل الإحياء قلت الأصح أنه يملكه قال وكذا لو توحل طير في ملكه أو وقع
الثلج فيه ونحوه انتهى وفي زيادات العبادي أنه إذا أخذ الماء ملكه غرافه إذا
كان متصلا لأنه صار متصلا بالأرض ومنها إذا كان للمسجد جماعة يؤذنون وأذنوا

على الترتيب فالاول اولى بالاقامه ان كان راتبا وان سبق غير الراتب واذن
هل يستحق ولاية الاقامه وجهان اصحهما لا لانه سنى بالتقديم ومن هذه
القاعدة تعدد الحكم في مسئلة وهي انه اذا كان في البلد موضع تقام فيه الجمعه
فاحدث مكان اخر تقام فيه الجمعه على وجه لا يجوز احداثه وسبقت جمعته
الجمعه للجامع الاول وان كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس بعيد من
اصول اصحابنا كما ذكرته **ما وجب دفعه** على صفه فاخل بها عند الدفع لم
يجز بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه ولهذا لو دفع الهدي الى الفقرا
وهو حي فذبحوه لا يجزيه ويسترده ثم يذبحه اليهم ثانيا **ومنها** لو دفع بنت
مخاض معجله عن خمس وعشرين ثم في اخر الحول صارت ستا وثلاثين وصارت
بنت المخاض بنت لبون فلا بد من استردادها واعطاها اياها اليهم ثانيا
ومنها اذا كان له دين على فقير فاعطاه دينه من الزكاة لم يجز بل طريقه ان
يدفع اليه الزكاة ثم يدفعها اليه من دينه نعم قالوا اذا خرص عليه الرطب فاعطى
الفقرا رطبا ثم جف عندهم وجف ايضا عند المالك اجزاه ولا يلزمه استرداده
ثم دفعه اليهم ثانيا **ما وسعه الشرع** فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق
فيه خلاف في صور منها لو وقع منه احداث فنوى بعضها هل يرتفع الجميع ام لا
خلاف والاصح لا ومنها لو قال اصلي به صلاة واحدة كان له ان يصلي ما لم يحدث
ومنها لو نذر صلاة النفل قايما ففي تعليق القاضي الحسين في باب صلاة
التطوع قال الاصحاب لا ينعقد لان العقود رخصه ولا يمكن التزام الرخص
لان الرخص من القربه وفي الحديث ان الله يحب ان يوتى رخصه وهذا كما
لو نذر الصوم في السفر لا ينعقد قال القاضي والذي عندي انه ينعقد
لان القيام في النفل زيادة طاعة وان رخص في تركه مع القدره كما لو نذر
ان يقرا سورة البقره في صلاته ينعقد لما في اطالة القيام من المونه **ما في**
الذمة اذا عين هل يعطى حكم المعين ابتدا او لزمه اضحيه او هدي بالنذر
فقال عينت هذه الشاه لنذري تعين في الاصح ولو نذر اعتاق عبد ثم عين
عبدا عما التزم فالخلاف مرتب على الاضحيه او اوصى بالتعيين ذكره الرافعي
في باب الاضحيه وذكر في باب الايلا ان النص وعامة الاصحاب على التعيين في
العبد ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة او
نذر قال الامام قطع الاصحاب بانه يلغوا كما في ديون الادمي مبهمين وفيه احتمال
ذكر

ذكره في باب الضحايا ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان اصوم يوم كذا عن
الصوم الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين وقالوا العتق اشد تعلقا بتعيين
العبد من تعلق الصوم باليوم وقال ابن ابي هريره يتعين وذكر في باب الايلا
لو وجب عليه زكاة فنذر صرفها الى اشخاص معينين من الاصناف قال
القاضي الحسين يتعينون رعاية لحقهم وقال الاكثرون وفرقوا بقوة العتق
ولو اجارة الدابة المعينه عما في اجارة الذمه يتعين ولا يبدل في الاصح لان
المكترى ثبت اختصاصه بها نعم ان رضي بالابدال جاز ولو ثبت للمشترى الرد
وقد كان دفع الثمن للبايع وهو باق بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان
كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لاخذ المشترى وجهان بلا ترجيح ولو عقد
السلم على موصوف في الذمة بمثله كما لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي
ولذا ثم عين الدينار وتسلمه في المجلس جاز لان المجلس حريم العقد فله حكمه
والابتدا قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي وجه وكذا الحكم في الصرف بان
يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم في المجلس نعم لو تعاقدا على معين
ثم وجد به عيبا ورده ولم يجز اخذ العوض عنه لان الدراهم تتعين عندنا بالعقد
ولو كان على ما في الذمه فالاصح انه يرده وياخذ بدله لكن يشترط قبض البدل
في مجلس الرد **ما في الذمه** لا يتعين الا بقبض مكلف بصير الا في مسلتين
احدهما لو [illegible] زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم واذن لها
في صرفه لولده منها فانها تبرا بصرفه الى الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ
الثانيه النفقه التي في الذمه اذا انفق على زوجته الصغيره او المجنونه
باذن الولي برا وان لم يقبض المكلف واما لو دفع الزكاة الى الاعمى فتلف
من تعرضه له وقد ذكرها ابن الصلاح في فوايد الرحله عن العماد السمعي صاحب
البحر وقال لا يجري على اصل الشافعي بناء على انه لا يصح قبضه واقباضه بل
يوكل **المتوقع لا يجعل كالواقع** سبق منها فروع في حرف الثا بالنسبة
الى التحريم وما في معناه **ومنها** لو علم قبل المحل انقطاع السلم فيه عند المحل
لا يثبت له الخيار في الاصح وقياسه ما لو علم المشترى عود العيب القديم
بعد مدة ولوا زنت المعتده بالاقرا يعجل بالتصبر لتزول الريبه فان
نكحت فالمذهب عدم ابطاله في الحال فان علم نقيضه ابطلناه ولو

كان عليه ثوب يخاف ان صلى قايما ان يكشفه الريح صلى قايما ولا يسقط عنه
فرض القيام قاله الفارقي وبيع الثمره التي يحل بلاحقها اختلاط الحادث
بالموجود مطلقا نظرا للحال وقد خرجوا عن هذا الاصل في صور احدها لو قال
الغرما اصحاب الدين لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالاصح ان له الفسخ مخافة
ان يظهر غريم اخر يزاحمه فيما قبضه وقد استشكل القاضي الحسين هذا على الاصل
السابق الثانيه لو باع المفلس ماله لغرمايه بدينهم لم يصح في الاصح لاحتمال
ظهور غريم اخر الثالثه لو طلبت المكاتبه من السيد التزويج لم يلزمه في الاصح
لاحتمال انها تعجز وتعود الى الرق فيتضرر الرابعه المتيمم لو توهم وجود الما
الخامسه لو طول الجمعه حتى تحقق في الثانية ان الوقت خرج قال صاحب البحر
فعنده لانها تصير ظهرا الان قال ولو احرم العبد بحجة وعلم انه يصير حرا قبل الوقوف
لا ينقلب حجه فرضا الا يوم عرفه لان ابتدا الفرض لا يصح قبل الاحرام والاحرام
بالظهر يصح الان وفي السلسله للشيخ ابي محمد ان الصبي والعبد اذا احرما
بالحج هل ينعقد نفلا او موقوفا فان بلغ او عتق قبل الوقوف تبين انه فرض
والا نفل فيه طريقان **المتولد عن ماذون فيه لا اثر له** بخلاف المتولد
من منهي عنه ولهذا لو اقتص من الجاني او قطع في السرقه فسرى الى النفس
فلا شي ولو تطيب قبل الاحرام فسري الى موضع بعد الاحرام فلا كفارة فيما
تولد منه وكذا محل الاستجمار معفو عنه فلو عرق ولم يجاوزه فلوث منه فالاصح
العفو ولو سال الى غيره من البدن عفي عنه في الاصح خلافا للنووي وما ادري ما يقول
في دم السلس اذا سال ويستثنى من هذه القاعده ما اذا كان الماذون فيه
مشروطا سلامة العاقبه كاخراج الجناح وضرب المسلم الصبي ونحوه ومثال
المتولد من منهي عنه القطع في الجنايه لما كان منهيا عنه ضمن سرايته والمبالغه
في المضمضة والاستنشاق تكره للصايم فاذا بالغ وسبق الما فطر بخلاف السبق
فيما اذا لم يبالغ **المتولد من مضمون وغير مضمون** فيه خلاف والاصح لكل حكمه
غالبا فمنها اذا اوجبنا الضمان بالختان في الحر او البرد فالواجب جميع الضمان
للتعدي لم يقسطه لان الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره وجهان اصحهما
الثاني ومنها اذا ضربه في الحد وجهان فان اوجبنا في تلده وجهان احدهما جميع
الديه والثاني نصفها ذكره صاحب الذخاير ومنها لو اشترك حلال ومحرم في
قتل

قتل صيد لزم المحرم نصف الجزا ولا شي على الحلال **المخاصم في العين المالك** اما
المودع فالمشهور انه لا يخاصم جزما لكن الماوردي قال ان الغاصب يخاصم فيما
اذا انتزعت منه العين المغصوبه واذا كان الغاصب يخاصم فالمستعير اولى
المدة المنكره تختلف بحسب المقاصد من الاجاره يجب من حين العقد على المشهور
وكذا شرط الخيار في الاصح وكما في مدة الاجل واما في الايمان فان كانت على الترك فلان
على المدة المتصله باليمين فاذا حلف لا يكلم فلانا سنة او شهرا فهو حالف من شهر من
حين اليمين ولهذا قالوا في كتاب الايلا لو قال لا اجامعك سنة الا مرة لا يكون موليا
في الحال وان كانت في الاثبات لم تحمل على الاتصال وكذا النذور **مسافة القصر**
في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر في باب قصر الصلاة وجمعها والتغريب
في الزنا وغيبة الولي في النكاح واحضار الخصم ونحو ذلك في صور احدها نقل الزكاة
فما دونها في حكم البعيده في الاصح حتى يمتنع النقل اليها من بلد المال الثانيه
عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشي الثالثه
في احضار المكفول ببدنه الرابعه اذا اراد احد الابوين سفر نقله فالاب اولى
احتياطا للنسب سواكان السفر لمسافة القصر ودونها على الاصح وشرط كثير
من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبروا الانتقال لما دونها كالمتنقل في محلتين
من البلد الواحد **المستثنى شرطا كالمستثنى شرعا** لو نذر اعتكافا متتابعا
وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضا حاجة جاز
المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزايل هذا على اربعة اقسام احدها
ما يعطى حكم الزايل قطعا كالمريض المنتهي بحاله يبلغ فيها بموته لا تصح وصيته
نعم في القود يقتل قاتله خلاف الثاني ما يعطاه في الاصح كما لو حلف لا عبد له وله
مكاتب فالمذهب لا يحنث ولهذا لو زنى مكاتب لا يحده الا الامام ويجوز الملتقط
ويزوج امته كالحر ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح في الاصح
كالعبد المنذور عتقه ولو غصب حنطة فحدث بها نقص فسري الى التلف
كمن جعلها هريسة فكالتالف على المذهب فيغرم بدله لانه مشرف على التلف
ومنه رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه فان كان بدين حال صح او موجل
وعلم فساده قبل الاجل ولو شرط رهنه وجعل الثمن رهنا فالاصح عند العراقيين

انه لا يصح لاشرافه على الفساد الثالث ما لم يعطه في الاصح كبيع العبد الجاني
جناية توجب القصاص ولا عفو يصح على الاصح او قد يعفو المستحق ومنه اختلاف
المتبايعان وترافعا الى القاضي ولم يتحالفا نفذ الاعتق المشترى وطئ الامة المبيعة
وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى
بالتحريم لاشرافه على الزوال ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق ودفن
فالاصح ينبش ليرد الى مالكه وقيل لا بل يعطى لصاحبه قيمته لانه صار كالهالك
ومنه باع المشترى الشقص المشفوع صح على الاصح وقريب من هذه القاعدة المتوقع
هل يجعل كالواقع المشرف على الزوال اذا استدرك وصين عن الزوال هل
يكون استدراكه بازالته واعادته ابتداء او هو محصل لسداده ذكر الرافعي
هذه القاعدة في باب الرهن وخرج عليها مسئلتين احدهما جنى المرهون
وقال المرتهن انا افديه ليكون مرهونا عندي بالفداء واخذ الدين فان جوز
الفداء في الدين فذاك وان منعنا نقول ان ماخذهما ما ذكرنا فان قلنا كالزايل
جاز وكانه ابتدا رهنا بالدينين جميعا والمذهب القطع بالجواز لانه من مصالح
الرهن وان كان لا يجوز الزيادة في الدين الثانية اذا كان على الشجر ثمر غير مؤبر
فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج الى شرط القطع لانه يصير كانه باعها
ثم اشتراها وقد نص الشافعي رحمه الله على انه لو باع شجرة مطلعة واستبقى الطلع
لنفسه لم يجز الا بشرط القطع لانه اشرف على الزوال فانه استبقى كالو باعه ثم
اشتراه وذكرها الامام كذلك وزاد ثالثة وهي اذا دبر عبدا فجنى جناية جنايه
تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم انهم لو سلموه
وبطل العتق فيه فاذا فدوه وقلنا بنفوذ العتق فالولا لمن فعلى قولين فان قلنا
المشرف على الزوال كالزايل فالولا للورثة والا فللسيد الميت المشقة
تجلب التيسير ومن ثم لم يحكم على الما بالاستعمال ما دام مترددا على العضو
حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول في النجاسة ولولا ذلك لما طهر من رفع
حدث ولا ازالة نجس ولم نعتبر تغير الما بالمكث والطين والطحلب المتصل
به وما في مقره وممره ولم تضر النجاسة اذا كان الما كثيرا ولم يتغير او قليلا
وكانت النجاسة لا يدركها الطرف وكذا الصور المستثناة من تنجيس الما
القليل وعفي عن الما السايل من فم النايم اذا عمت بلوى الشخص به على الظاهر

وعن ذرق الطيور اذا تعذر الاحتراز منه وعن قليل دم البراغيث وكذا
كثيره عن المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالبا وعفي
عن الدم القليل على اللحم والعظم من المذكى قاله الحليمي والثعالبي وتصلي
المستحاضة ودايم الحدث مع النجاسة ولا يجب قضا الصلاة على الحايض لتكررها
بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاة للمريض ويسقط استقبال القبلة
في حال شدة الخوف والنافلة في السفر حتى لا يفوت الناس اورادهم ونحو
تعليل ابن الصباغ جواز صوم التطوع بنية من النهار ان الشرع ندب
الاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النية فيه افضى الى تقليله وكذلك
سومح بترك القيام في النافلة وادراك الركعة بالركوع مع الامام وتسقط
عنه الفاتحة واغتفر بادراك بعض اركان الصلاة كالسجود والتشهد في حق
المقتدي حيث لا يعتد له بذلك لمصلحة فضيلة الاقتدا واغتفر ترك الجماعة
بالاعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له ان كانت عادته فعلها
لولا العذر خلافا للنووي واغتفر تغير الهيات في صلاة الخوف لمصلحة الجماعة
اذ ذاك وتحلية الات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة وكذلك الديباج
الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز ذلك وجعل الريق
في فم الصايم لم يفطر فاذا كان ممتزجا بالما وعدم وجوب مقارنة النية لاول
الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفا بها في جزء من الليل والفطر للعذر
ولو ابتلع نخامة من صدره فقيل يفطر كالقي والاصح لا للمشقة في ردها والعفو
عن وضع المحرم يده على راسه اذ لا يمكن الاحتراز منه ولانه يحتاج اليه للمسح
في الوضوء بحك راسه فجعل عفوا وسومح في الحج والعمرة بدخول النيابة
فيهما للمعضوب والميت وبابهام النية وتعليقها على فعل الغير والاعتداد بما
ليس بمنوي كمن احرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج
منهما بالمفسد الى غير ذلك مما اختصا به من الاحكام واباحة اكل الميتة للمضطر
وبكلمة الكفر لاخيا نفسه وصحة اشتراط العتق في البيع لاجل مصلحة الحرية
وصحة تصرف الحاكم في مال الغير اما في غيبته او في حضوره عند وجوب ذلك
عليه وامتناعه منه تنبيهات الاول هذا اذا كانت المشقة وقوعها
عاما فلو كانت نادرا لم تراع المشقة فيه ولهذا تتوضا المستحاضة لكل فرض
وتقضي المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور وجعله الشافعي في المعتمد

بل من هذه الاشيا تقع نادرا ولعله لم يقع قطعوا مما يذكره الفقها للتفريع ومثله
لو نسي اربع صلوات اربعة ايام ولم يعلم انها متفقة او مختلفة فانه يحتاج لصلاة
عشرين صلاة ليسقط الفرض بيقين وان كان عليه في ذلك مشقة ومثله المرتد
عندنا يقضي ما فاته من الصلوات في حال ردته وان طالت مدته وادى الى المشقة
وقالوا في صلاة شدة الخوف يلقي السلاح اذا دمي فلو عجز امسكه ولا قضا في الاصح
لانه عذر عام في الصلاة فكان كدم المستحاضة وحكى الامام عن الاصحاب انه يقضي لانه عذر
نادر ثم تبعه وقال تلطخ السلاح من الاعذار العامة في حق المقاتل فهو في حقه كدم
الاستحاضة الثاني المشقة يختلف ضابطها باختلاف اعذارها في التيمم يعدل
الى الما اذا خاف اتلاف منفعة عضو او بطو البرء او شين فاحش في عضو ظاهر
واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط لها ومنها القيام في الصلاة
لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفي فيه مجرد الاسم وحكى الامام عن شيخه الصغير انه
ينهى عن الخشوع ومشقة الصوم اتفق الاصحاب على انه لا يشترط فيه الهلاك
قال الامام في مختصر النهاية والوجه ان يتضرر بالصوم تضررا يمنعه من التصرف
في الماَرب وقال الرافعي شرط المرض ان يكون شديدا يلحقه به ضرر يشق
احتماله على قاعدة وجوه المضار في التيمم وقال الشيخ زين البلفيائي ينبغي
ان يكون الحال هنا اخف من الما فان المسافر يباح له الفطر وان لم تكن بنية على ذلك
قال والشرط ان يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر وقال الشيخ عز الدين
في القواعد من المشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض في الصوم فانه ان ضبط
بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة وان ضبطه بما يساوي مشقة الاسفار فذلك
غير محدود وكذلك مشقة الاعذار المبيحة لكشف العورة قال ومن ضبط ذلك
ما قل ما ينطلق عليه الاسم فاهل الظاهر خلص من هذا الاشكال الثالث من خفف
عنه للمشقة لو تكلف وفعل صح اذا لم يخش الهلاك او الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقة
في حضور الجمعة والمعضوب يتحمل المشقة بحضور عرفات ويسقط عنه الفرض فان
خشي ذلك فذكر الغزالي في المستصفى والجرجاني في المعاياة في المريض يريد الصوم وهو
بهذه الحالة انه يجب عليه الفطر فان صام عصى قال الغزالي ويحتمل ان لا ينعقد
لانه عاص به فكيف يتقرب بما يعصي به ويحتمل ان يقال انما عصى بجنايته على
الروح التي هي من حق الله تعالى فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة يعصي لتناوله
حق الغير وكذلك هذا لم يعص هنا ثم بل من حيث سعيه في الهلاك قلت ويجري هذا
في الفقير العاجز عن المشي يحج والمريض المضني يقوم في الصلاة ونحو المشغول
لا يشغل كالو رهن على دين ثم اراد ان يرهنه على اخر لا يجوز في الجديد وعلله

الرافعي وغيره بذلك ومن نظايره لا يجوز الاحرام بالعمرة للعاكف بمنى لاشتغاله
بالرمي والمبيت ومنها اذا كان محرما بالحج فاحرم بالحج ثانيا قبل الاتيان بشي
من اركانه هل ينعقد احرامه الثاني الى العمرة على القول المجوز ادخال العمرة على
الحج فيه وجهان يحتملان في البحر احدهما يجوز عمرة لان هذه حالة العمرة والثاني
لا يجوز وهو قضية كلام الاصحاب لان الوقت قابل للحج في الجملة المضمونات
سبقت في حرف الضاد المضاف للجزء كالمضاف للكل فيما يقبل التعليق
ما لا يجوز ويبني على السرايات والغلبة كالطلاق والعتاق وكذلك الحج لو قال
احرمت بنصف نسك انعقد بكامل قاله الروياني بخلاف البيع والنكاح فلا يصح
اضافته عندنا الى البعض الا بعضا كذا ضبطه الامام وحاصله ان ما قبل التعليق
من التصرفات يصح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف وما لا فلا ويستثنى مسايل
احدها الايلا فانه يقبل التعليق ولا يصح اضافته الى بعض المحل الا الفرج الثانية
الوصية فانه يصح تعليقها ولا يصح ان تضاف الى بعض المحل على تفصيل فيها الثالثة
التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك او رجلك لم يصح على وجه الرابعة لا يصح
تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا يرجع فيه بالقول كما جزم به الرافعي ولو قال
رجعت في راسك مثلا فهل يكون رجوعا في جميعه ان قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ
وهو الاصح بقي التدبير في جميعه والا فيبقى في باقيه فقط الخامسة لو قال ان دخلت
الدار فانت زان لا يكون قذفا ولو قال زنى قبلك او دبرك كان قذفا السادسة
تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبة وغيره واذا اشترى عبدين
فوجد باحدهما عيبا وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو رد كان ردهما على
وجه حكى الامام عن القاضي ان اضافة الفسوخ الى الجز المعين فاسد لا غ فان
الفسوخ يحتى بها نحو العقود فلا تتعلق كما لا تتعلق العقود فلا يصح اضافة العقد
الى نصفه وفي البحر للروياني لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح في يدها
لا يصح وجها واحدا الا انه لا يسري كسراية العتق وقال بعض العراقيين من
اصحابنا بخراسان فيه وجهان مباحث الاول المطلق المطلق يتعلق به
لو اخبر بنجاسة الما الفقيه الموافق اعتمده وان لم يبين السبب يحمل على الجهة الصحيحة ولهذا
اذا خرج ولم يبين السبب كما تقتضيه نص الشافعي وكذا في الخارج
وكذا في الشهادة بالرضاع

ونظايره كما سبق قال الامام في باب الاقرار ولا يشترط تعرض الشهود للشروط المرعية
من البلوغ والعقل والصحة والحرية والرشد والطواعية فلو اطلق الشاهد الشهادة
على الاقرار فللقاضي ان يساله عن الصفات المعتبرة فان فعل فذاك وان امتنع وقال
لا يلزمني التعرض لذكره ولو كان كذلك لما بينت قال القاضي ان كان امتناعه
لا يورث ريبة امضى شهادته والا توقف قال الامام ويتخرج على ذلك انه لا يتحتم
على القاضي سلوك الاستفصال وقد يبنيه شي وهو ان الشاهد لو شهد مطلقا ومات
او غاب وتعذر الاستفصال امتنع تنفيذ القضا بالشهادة المطلقة وان شهد
واستفصل القاضي فابى الشاهد اصابوا الى انه لا يفصل كما لا يلزمه ان يذكر مكان
الاقرار وزمانه من القضاة من يرى البحث عن المكان والزمان وغرضه ان يبين
تثبت الشاهد وتيقنه بما يقول فان كان نحريرا لم يجب القاضي ثم قال وليس
ما ذكرنا من جواز استفصال القاضي مردودا الى خبرته ولكنه ينظر الى حالة
الشاهد فان راه خبيرا بالشرايط فطنا فله ترك الاستفصال وقد تتبع حال
لاجل المباحث فيها اعتمادا الاحتياط بتقصيها وهو من خفايا احكام القضا
اذا استفصل القاضي فعلى الشاهد اداء التفصيل في الشرايط فيه وجهان ولا
خلاف انه لا يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وان استفصله القاضي لان الجهل
بها لا يقدح في الشهادة **الثاني** المطلق يحمل على الغالب كما اذا باع بثمن مطلقا
فينزل على نقد البلد فان لم يكن وكان له غلبان اخذ والا نزل حمل على الحرزها علا
باقل ما يقتضيه الاسم ويستثنى صور منها غمس يده في الانا بعد الفراغ من غسل
الوجه بنية رفع الحدث وان نوى الاغتراف فلا وان اطلق ولم ينو شيا فالصحيح
انه يصير مستعملا لان تقدم نية الحدث شملته فحمل عليه ومنها ان المسافر يشترط
في القصر للقصر فلو نوى الاتمام لزمه ولو لم ينو القصر ولا الاتمام لزمه الاتمام ايضا
لان الاصل هو الاتمام فاذا اطلق النية تصرف الى المعهود وقد حكى القاضي ابو الطيب
هذا عن المزني وهو قوي لان ذلك الاصل العام عارضه اصل خاص اقوى منه ومنها
اذا اقر الاب ان العين ملكا لولده ثم ادعى انه هبة منه واراد الرجوع فهذا
فرع القضاة الاربع فقال القاضي ابو عاصم وابو الطيب لا يجوز وقال القاضي
الحسين والقاضي الماوردي له ذلك وقال النووي في فتاويه انه الاصح المختار
وقال الرافعي يمكن ان يتوسط بين ان يقر بانتقال الملك منه فيرجع والا فلا
الثالث ان المطلق يرجع في تعيين احد محامليه الى لافظه اذا كان لا يعرف الا
من جهته وفي صور منها لو كان عليه دينان باحدهما رهن فدفع الى المدين عن احدهما

واطلق فله التعيين ومنها لو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق ولم يقصد معينة
طلقت احداهما وعليه تعيين احداهما للطلاق ولو قال طلقت واحدة من هذه
النسا وفيهن اجنبية وقال اردتها فالظاهر القبول ايضا ومنها يجوز
ان يحرم مطلقا ويلزمه التعيين الى ما شاء من النسكين او ايهما اتم لو احرم مطلقا
في اشهر الحج فقبل ان يعينه للعمرة دخل الحج فاراد صرفه اليه قال في البحر لم يكن
له ذلك لان احرامه صح عن العمرة ولا يقع موقوفا في الابتداء لان الزمان لا يقبل سوى
العمرة **الرابع** اللفظ المطلق لا يحمل على المقيد الا اذا كان لو صرح بذلك القيد
يصح والا فلا ويتخرج عليها صور منها مسئلة الاب السابقة حيث قبل منه ارادة
الهبة لانه لو صرح بها لصح ومنها اذا اقر المفلس بمعاملة فانه يقبل اذا قال
عن جناية او قال فان اطلق قبل وحمل على الاقل لانه لو صرح به لصح ومنها اذا اعار
للزراعة واطلق ولم يبين المزروع صح في الاصح والثاني لا يصح قال الرافعي ولو
قيل يصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا واعاد هذا البحث في
كتاب الاجارة في صورة الاطلاق الاجارة وطالبوا ان يمنع مجي هذا البحث في الباب من
هذه القاعدة فانه لو صرح وقال اشركتك او اجرتك لتزرع اقل الانواع
ضررا لم يصح حينئذ فلا يصح حمل المطلق عليه **الخامس** المطلق عند عدم القرينة
ينزل على اقل المراتب ولهذا لو باع عبدا بشرط انه كاتب اكتفى منه بما يطلق
عليه الاسم ولهذا لو نذر هديا هل ينزل على الهدي الشرعي او ما يقع عليه
الاسم قولان وبان قاله باللام تعين الشرعي وقالت الحنفية المطلق من
الالفاظ ينصرف الى الكامل من المعاني ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل
السمك لنقصان لحميته اذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك **قلت** وعندنا
لا يحنث ايضا لكن بغير هذا الماخذ **السادس** الفرق بين مطلق الشي والشي
المطلق تعرض له الشيخ في شرح الالمام فقال المراد بالاول حقيقة الماهية
والثاني هي بقيد الاطلاق فالاول لا تقيد والثاني تقيد لا يفيد التجرد عن
جميع القيود وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله امثلة
منها مطلق الما والما المطلق فالاول ينقسم الى الطهور والطاهر والنجس
والثاني هو الما المطلق وانما يصدق على واحد وهو الطهور ومنها اسم الرقبة
يصدق على السليمة والمعيبة والمطلقة لا تصدق الا على السليمة ولا تجزي في العتق
عن الكفارة الا رقبة سليمة لاطلاق الشرع اياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق
بخلاف مطلق الرقبة ومنها الدرهم المذكور في العقود فلم يتقيد بالناقص

والكامل وحقيقته منقسمة اليهما وانما المطلق يتقيد بالكامل المتعارف بالرواج
بين الناس ومنها الثمن والاجرة والصداق ونحوها من الاعواض المجهولة
في الذمة تنقسم الى الحال والموجل فاذا اطلقت انما تحمل على الحال فالاطلاق قيد
تقتضي ذلك **المطلوب** اذا كان فيه احد عوضين على الابهام لا يمكن تخصيص احدهما
بالطلب ومن ثم قالوا كيفية الدعوى عند القاضي بالايلا ان يدعي على الزوج الايلا
وان مدته قد انقضت من غير وطء ويطلب منه دفع الضرر بالخروج من موجب الفية
او الطلاق قال في المطلب وكذلك المتعة لما كانت الى تقدير القاضي في اي موضع
لم يكن للزوجة طلبها الا مبهمة قلت ويجي مثله في الحكومة والرضخ **المعدوم ينزل
منزلة الموجود** في صور منها اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وماتت احداهن
فله ان يختار الميتة وتحسب له من الاربع ومنها اذا تداعا اثنان شخصا ومات
فللقايف ان يلحقه باحدهما كما لو كان موجودا والفرق بين هذا وبين الاواني اذا تلف
احد الانايين حيث كان الاصح عند النووي انه لا يجتهد ان احكام الزوجية باقية
بدليل الارث والغسل ولهذا كان له الاختيار بعد الموت وكذلك النسب شديد
التعلق بالاحتياط بخلاف الاجتهاد فانه يعتمد طاهرا ونجسا وقد فقد احدهما
معظم الشي يقوم مقام كله ولهذا تحصل الركعة بادراك الركوع ومن اوقع ركعة
في الوقت فان الكل ادا في الاصح ولو احرم الصبي وبلغ قبل الوقوف او في اثنايه
حسب عن فرض الاسلام لادراكه معظم الحج وحال الكمال واحيا ليلة العيد تحصل
بالمعظم **المعارضة** بنقيض المقصود وعد منه اقسام الاول ما قطع فيه بالمعارضة
لعدم طهارة الخمر اذا خللت بطرح شي فيها وجهان القاتل عمدا لا ارث ووجوب
القضا على من يرمي نفسه من شاهق عينا وجعل الامام من هذا ابطال الشفعة
للشريك وتوجيهه ان الشريك لا غرض له في البيع من اجنبي ولو باعه من شريكه
حصل مقصوده من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فاذا باعه من غيره وقد ندبه
الشرع الى عرضه على شريكه وضم الشرع مقصوده وصرف البيع الى الشريك واخذ
منه ابطال الشفعة في الموهوب الثاني ما هو كذلك في الاصح كما لو قتل صاحب الدين
الموجل المديون تحل الدين في الاصح وكذا لو امسك زوجته لاجل ميراثها سيما عشر
يرثها في الاصح ولو رمى نفسه من شاهق ليصلي قاعدا لا يجب القضا في الاصح وكذا لو
شربت دوا لتلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضا صلوات ايام النفاس
على الاصح ولو اساء عشرة زوجته حتى افتدت الخلع حصل في الصحيح وكذا لو طلقها

في مرض موته فرارا من الارث نفذ ولم ترثه على الجديد وقال في القديم ترث
مناقضة لقصده ولو جبت المراة ذكر زوجها او هدم المستاجر الدار المستاجرة
ثبت لها الخيار في الاصح ولو خلل الخمر بغير طرح شي فيها بل بالنقل من الشمس الى الظل
وعكسه طهرت في الاصح الثالث ما لا يعارض قطعا كما لو باع المال الزكوي قبل
الحول فرارا من الزكاة يصح وان كان مكروها ولو افطر بالاكل متعديا بالجماع لم يجب
الكفارة ولو شرب شيا ليمرض قبل الفجر في رمضان فاصبح مريضا فانه يباح له الفطر
قاله الروياني ولو قتلت ام الولد سيدها عتقت بذلك ولو استلحق الولد المنفي
باللعان قبل وورثه ولم ينظروا لتهمة الطمع في الارث ولو شربت دوا فحاضت
لم يجب عليها قضا الصلوات اتفاقا **مجاهلات العبيد** يبيح السادة ثلاثة
مهاياة ومخارجة ومكاتبة والمهاياة في المبعض وهل هي اجارة او اعارة خلاف
وكلاهما مشكل لجواز الرجوع واخذ الغرم **المعاطاه** ان يوجد احد شقي العقد لفظا
من احد المتعاقدين ويشفعه الاخر بالفعل او لا يوجد لفظ اصلا ولكن يصدر الفعل
بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن فاذا اخذ منه شيا ولم يتعاطاه ببيع بل نويا
اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف لانه ليس ببيع
لفظي ولا معاطاة كذا قاله النووي ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ياخذ الحوايج من
البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا كله تابع فيه البغوي
لكن الغزالي في الاحيا اشار الى التسامح به **المعاوضة** قسمان محضة وغير
محضة فالمحضة ما يفسد العقد فيها بفساد العوض وغير المحضة ما لا يفسد
وان شيت قلت المعاوضة المحضة ما يقصد فيها المال من الجانبين والمراد
بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول وغير المحضة ما لم يكن كذلك واما القرض
فليس بمحضة بل المغلب فيه الارفاق ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما قطع به
صاحب التتمة بخلاف ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق لكن المتولي اثبت
الشفعة في الشقص المقترض جزما وهو مخالف لقوله في زكاة التجارة **المعيار الشرعي**
الكيل والوزن وذكروا في زكاة النقد فيما لو كان له آنا من ذهب وفضة وشك
في الاكثر منهما وعسر الشك طريقة هندسية ما في العبارة لا لتا في آنا من الما
بان يغمس قدرا من الفضة الخالصة وقدرا من الذهب الخالص ويعلم على موضع
الارتفاع ثم يلقي المخلوط فيه فان كان اقرب الى علامة الذهب فالذهب هو
الاكثر ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الامام في ادا الدين فاذا كان عليه دين من
الدراهم ولم يكن عنده ميزان فقضاه بهذا الطريق جاز وكذلك اذا كان عليه دين
من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز فاما بيع الثقة بمثله بهذه الطريق فلا يجوز

لان ما في الربا المعتبر تقدير مخصوص **مقابلة الجمع بالجمع** تارة تقتضي مقابلة
الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهم قال الله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم
واكل الرجلان الرغيفين فانه تقتضي ان كلا منهما اكل رغيفا وقد تقتضي مقابلة
كل لكل كقوله تعالى حافظوا على الصلوات وقوله وارجلكم الى الكعبين واما قوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين فذكر
المرافق بذكر الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام
الآحاد على الآحاد ولكل يد مرفق صحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب فهم منه ان الواجب
بان لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل
رجل فان قيل فعلى هذا يلزم ان لا يجب الا غسل يد واحدة ورجل واحدة
قلنا صدنا عنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الامة وهذه قاعدة مهمة
يتفرع عليها كثير من المسائل الخلافية من الآية ومن الفروع الفقهية فمن ذلك
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هل المراد توزيع جميع الصدقات
على مجموع الاصناف او كل فرد من افراد الصدقات وبنى على ذلك مسألة وجوب
استيعاب كل صدقة صدقة او يكفي ومنها في صنف
في تحليل مسحه على الخفين اذا ادخلتهما طاهرتين ومنها قوله صلى الله عليه وسلم
هل المراد انه ادخل كل واحدة من قدميه الخف وكل واحدة منهما طاهرة او المراد انه ادخل كل القدمين
وكل قدم في حال ادخالها طاهرة وبنى على ذلك ما اذا غسل رجله وادخلها الخف ثم
غسل الاخرى وادخلها الخف فان جعلناه من توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح
لانه في حال ادخال الرجل الاولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان جعلناه من
توزيع الآحاد على الآحاد صح وبالثاني قال المزني والاول هو المذهب ومنها
مسألة مد عجوة فان ماخذ المنع فيها ان قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على
مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة
او الجهل بالمماثلة اما ان قضية العقد ذلك فلانه لو باع شقصا من عقار وسيفا
بالف يوزع الالف عليهما حتى لو كانت قيمة الشقص مائة والسيف خمسين اخذ
الشفيع الشقص بثلثين واعترض الامام بان العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا
فضلا بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة او مقابلة الجزء الشائع بما في احد الشقين
مثله مما في الشق الآخر وانما يصار الى التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة
الشفعة واما الثاني فينقسم قسمين الاول ان تقوم قرينة على ارادة احدهما
فيصار

فيصار اليه مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الآخر ما لو قال
لزوجتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقتان فاكلت كل واحدة منهما
رغيفا طلقتا لانهما اكلتاهما ويستحيل اكل كل واحدة الرغيفين ومثال القرينة
على توزيع الآحاد على الآحاد ما لو قال القسم الثاني ان لا تدل قرينة على احد
التوزيعين ولا يذكر كل منهما فهل يحمل عند الاطلاق على الاول فيه خلاف والمرجح
غالبا توزيع الآحاد ومن فروعه ان قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقتان
فدخلت احداهما احدى الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل
كل واحدة منهما الدارين جميعا على الصحيح ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان
فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا فان حاضتا معا او مرتبا طلقتا وان حاضت
احداهما لم تطلق واحدة منهما ولو قال ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احداهما
ولم تشأ الاخرى لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة معلق بالمشيئتين
جميعا او كل واحدة مشيئتها طلاق نفسها دون ضرتها قال [؟] لينبغي ما الثاني
وحكى الرافعي عن البوشنجي انه القياس ولذلك لو اقر رجلان بقتل رجلين كان
مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما او احدهما قتل احدهما والآخر الآخر
ومنها الضمان فاذا ضمن اثنان الفا فهل كل واحد منهما ضامن لجميع الدين
او بالحصة وجهان ورجح الثاني فجزم الروياني الا ان يقولوا ان كل واحد ضامن لجميعها
وجزم صاحب التتمة بالاول وافتى به بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة
لذلك بما اذا كان لرجلين عبد فقالا لرجل رهناه عندك على دينك الذي لك
على فلان فان كل واحد منهما يكون راهنا لكل الدين وقضية كلامه الاتفاق على
هذه الصورة ومنها اذا قال لعبيده اذا اديتم الي الفا فانتم احرار هل يعتق
الواحد باداء حصته او يتوقف على اداء الجميع ولو التزم مائة الف من المسلمين
مائة الف من الكفار قال الامام فالامان لكل مردود وحاول الرافعي تنزيله على ما اذا صدر
هذا على التعاقب على الصحة الى ظهور الخلل ووافقه النووي واما ابن الرفعة فقيده
بما اذا عرف الاول قبل ولم يعرف لا يصح وان جهل ثم مستعمل القرعة ومنها حلف
بالطلاق الثلاث على شيء وله اربع زوجات وحنث قال ابن عبد السلام يلزمه
ثلاث طلقات يعينها في واحدة من نسائه ولا يجوز ان يوقع على كل واحدة منهن طلقة
حتى يستكمل الثلاث لما افاده الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى حكاه عنه تلميذه

المتولي بالاول

ابن الفركاح في فتاويه ولم يخالفه وسبقت في قاعدة الحصر والاشاعة ومنها
لو باع جماعة عبيدهم بثمن واحد ومنها لو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن
طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل طلقة فان قصد توزيع كل
طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتين وفي ثلاث واربع ثلاث ومنها اذا قتل
من نصفه حر ونصفه رقيق مبعضا مثله قال العراقيون من اصحابنا يقتل به
لتساويهما والاصح المنع لانه لا يقابل الرق بالرق والحرية بالحرية بل يوزع
في كل واحد منهما من الرق على رق صاحبه وحريته وما فيه من الحرية على رقه
وحريته فلو قتلناه به لاستوفينا ربع حر بربع رقيق قال القاضي حسين
في تعليقه وانما تظهر هذه المسألة وهي انه لو قتل المبعض نصفه مبعضا مثله
خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق يتعلق برقبته لما فيه من
الحرية قال ونظير هذا التوزيع والشيوع ان من باع شقصا وسيفا وقيمة
كل واحد الف فلا يقال الشقص يقابله مقابلة العبد او الثوب لكن يقابله
نصف العبد ونصف الثوب وكذا السيف يقابله النصف منهما قال وقريب
من هذا انه اذا قتل الحر الكافر العبد المسلم او عكسه لا يقتل به ولا يقال
انه تقابل النقص بالنقص والفضل بالفضل حتى يجب القود ومنها ما وجب فيه
كمال الدية ان كان في الانسان عضو واحد فالدية في مقابلته وان تعددت
اجزاؤه وزعت الدية وفي احداهما نصفها وكذلك الاذنان وفي المارن الدية
وفي طبقته من المارن الثلث لان المنخر مشتمل على ثلاثة اجزاء **المقدرات**
متعلق بها مباحث الاول الحقوق اذا كان جميعها مقدرا بالشرع وبعضها
غير مقدر فهي ثلاثة انواع احدها ان يكون المقدر للحق خشية سقوطها حين
بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند عدم الفرض لذوي الفروض مع العصبات
في الميراث فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر لانه اقوى منه
الثاني ان يكون المقدر لنهاية الاستحقاق وغير المقدر موكولا الى الراي
والاجتهاد فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر ههنا وله صور منها
الجلد والتعزير فلا يبلغ تعزير الحر والعبد ادنى حدودهما فيجب ان ينقص
في العبد عن عشرين جلدة وفي الحر عن اربعين وقيل عشرين ومنها السهم من
الغنيمة والرضخ فلا يبلغ بالرضخ لادنى سهمه المقدر ولا بالرضخ له فوق سهمه
بالمقدر

بالمقدر الثالث ان يكون احدهما مقدرا شرعا والآخر تقديره راجع الى الاجتهاد
لكنه يرجع الى اصل ينضبط به فهل هو كالمقدر ام لا ان كان محلهما واحدا لم يجاوز
به المقدر كالحكومة اذا كانت في محل له مقدر اشترط ان لا يبلغ مقدر ذلك
المحل فان بلغه نقص القاضي شيئا باجتهاده الثاني المقدرات على اربعة اقسام
احدها ما هو تقريب قطعا كقيمة سن الرقيق الذي اسلم فيه او وكل في شرائه
او وصى به لان التحديد فيه غير ممكن حتى لو شرط فيه بطل وقد وسن التمييز
الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها تقريب الثاني ما هو تحديد قطعا
كتقدير مدة المسح واحجار الاستنجاء وغسل الولوغ والعدد في الجمعة وتكبيرات
الصلاة ونصب الزكوات والاسنان الماخوذة فيها كبنت مخاض وسن الاضحية
والاوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسة والآجال في حول الزكاة والجزية
والهدنة ودية الخطا وتعريف اللقطة وتغريب الزاني وانظار المولي
والمعسر ومدة الرضاع ومقادير الحدود الثالث ما هو تقريب في الاصح
كتقدير القلتين بخمسمائة رطل وسن الحيض بتسع سنين وكذلك الرضاع
والمسافة بين الصفين ثلثمائة ذراع الرابع ما هو تحديد في الاصح كمسافة
القصر بثمانية واربعين ميلا وكالخمسة اوسق بالف وستمائة رطل بالبغدادي
وصحح في شرح المهذب مقابله الثالث تقسيم آخر هو على اربعة اقسام احدها ما
يمنع الزيادة والنقصان كاعداد الركعات والفروض في المواريث والحدود
الثاني ما لا يمنعهما كالمقدر في الوضوء بثلاث يجوز النقص فيه وكذا الزيادة
مع الكراهة الثالث ما يمنع الاكثر دون الاقل كمدة امهال المرتد اذا
حددناها بالثلاث في خيار الشرط وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة
على الثلاث على المذهب الرابع عكسه كنصاب الشهادة والسرقة والزكاة
وكالثلاث في الاستنجاء بالاحجار والسبع في ولوغ الكلب والنجوم في الكتابة
والخمس في الرضاع والسبع في الطواف **المكاتب** كالحر فيما هو مقصود
بعقد الكتابة كالبيع والشراء ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه واتباع
والوصية به قال الامام ومن الدليل على ثبوت الملك في رقبة المكاتب ان من زوج
امته من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوج ترث شيئا من رقبته الزوج وضح

النكاح بذلك ولولا نقول الملك في رقبة المكاتب لورثته المولى لما انفسخ النكاح
وما سوى ذلك من الاثار فعلى قسمين احدهما ما يغلب فيه ملك الرقبة على الصحيح
كما اذا حلف لا ملك له وله مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف اطلاق اسم المملوك عليه
عليه المكبر لا يكبر ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب وهو نظير قولهم
الشي اذا انتهى نهايته في التغليظ مما لا يقبل التغليظ كالايمان في القسامة
وقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان غلظت في الخطاء ووقع في الشامل
الصغير في غسلات الكلب قال وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع او
دونها وعلله شارحه بان الذي يحصل به التطهير لا يحسب الا مرة والاول اقرب
الى القواعد ويقرب قولهم في كتاب الجزية حيث يضعف ان الجبران لا يضعف
في الاصح لانا لو ضعفناه لكان تضعيف الضعف والزيادة على الضعف لا يجوز
المنفعة هل يطلق عليها مال اعلم ان هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا
فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية او اجارة لا يحنث في الاصح لان المفهوم
من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان وذكروا فيما لو اقر بمال وفسر بمنفعة
لم يقبل وقال الامام في كتاب الايمان اجمع الاصحاب ان المنافع لا تندرج تحت
مطلق اسم المال لكن قال الرافعي في باب الوصايا الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع
وهذا يدل على اطلاقها عليه اما على طريق الحقيقة فلا ينبغي ان يخرج فيها وجهان اخذا من
نعم لان المنافع مال لكان التصرف فيها كالتصرف في الاعيان والثاني لا يجب لان
المنافع ليست باموال وانما هو لعوض ويخرج من كلام الشيخ ابي محمد في الفروق
وجه ثالث بالتفصيل بين منفعة العقار وبين العقد فانه قال لو اوصى ان
يدفع الى زيد الف درهم ليتصرف فيها على ان يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة
ولو قال اصرفوا اليه من كرا داري كذا وكذا درهما كانت الوصية صحيحة والفرق
ان منافع الدار نفسها مال عند الشافعي وليس يتوقف معنى المال فيها على انعقاد
عقد ومنزلتها منزلة اعيان الاموال فصحت بخلاف الوصية بالقراض لانه
كالوصية بمنافع دراهم ومنافع دراهم لا تعد من الاموال ولهذا لا يتصور ورود
الاجارة على منافعها كنفعة الارتفاق فيها بالمضاربة لا يتصور مع استيفا اعيانها
وانما يتصور باتفاقها والاعتياض عنها فصار الموصي على الحقيقة موجبا مالا ليس
بعين ولا منفعة فلم يصح الميسور لا يسقط بالمعسور هذه ترجع لقاعدة
القدرة على بعض الاصل وسبقت في حرف اليا من التعصية لا تحد بنهار

فعليه التعزير من انكر حدا لغيره ثم اعترف به قبل لا بها اذا ادعى زوجية
امراة فقالت زوجني الولي بغير اذني ثم صدقته لم تقبل على النص وعليه اكثر
العراقيين ولو قال راجعت قبل انقضا العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل
رجوعها في الاصح ولو ادعى زوجية زوجته فانكرت ثم اعترفت قبل واستشكل
بان انكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه فاشبه ما لو اعترفت بحرمية بينهما
ثم رجعت لا تقبل واجيب بان الاقرار بالمحرمية مستند الى امر قوي وانكار
الزوجية نفي والثبوت اقرب الى العلم والاحاطة من النفي بالرجوع عن الاقرار
بالمحرمية رجوع عن المعلوم فلم تقبل والرجوع الى انكار الزوجية رجوع عن عدم
العلم وكذلك لو قال اذا ادعت الطلاق على الزوج فانكر ونكل فحلفت عليه
ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات من اقدم على عقد
كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرايطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك الا ان
يذكر تاويلا ذكر الامام هذه القاعدة في كتاب الضمان ومن ثم لو باع واحال
ثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل ووافقهما المحتال
او قامت به بينة بطلت الحوالة قال البغوي والروياني ولا يتصور ان تقيمها
المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير
والنووي في الروضة وهو محمول على ما اذا لم يذكرا تاويلا لما تقدم نقلا في اخر الدعاوي
عن فتاوي القفال انه لو باع دارا ثم ادعى انها وقف ان العراقيين قالوا تسمع
بينته اذا لم يكن صرح بانها ملكه بل اقتصر على البيع وان الروياني قال اذا باع شيا
ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث او قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه
ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وان لم تكن بينة
حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره
واما لو ادعى ان المبيع وقف عليه وما عزاه للنص صحيح وقد نقل الشيخ ابو حامد
في كتاب الغصب عن النص وذكرا ايضا في زوايد الروضة في باب الاقرار عن القاضي
ابي الطيب انه لو باع دارا ثم ادعى انها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه
الى الان فكذبه المشتري واراد ان يقيم بينة بذلك فان قال بعتك ملكي وداري ونحوها
مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت ومنها لو باع احد الشريكين مالا
من اثنان ثم ادعى بعد ذلك شريك ان الاذن وقع بغير اذن الشريك قال المتولي
لا تسمع دعواه كما لو باع عبدا ثم قال كنت اعتقته قبل البيع فان جا شريكه

وادعى ذلك فعليه اقامة البينة ان المال كان مشتركا فان اقامها وصدقه
المشتري فيما يدعيه من عدم الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا
حلف فسد البيع في نصيبه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ومنها من قال انا
وكيل فلان في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد
العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لان فيه حقا للموكل الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا
له من جهته في ذلك التصرف قاله الرافعي في اخر باب الوكيل ومنها اذا ادعت
المنكوحة رضاعا حيث يعتبر اذنها منها وبين الزوج محرمية لم تقبل لان رضاها
بالنكاح يتضمن اعترافها بحله فلا يقبل منها نقيضه الا اذا ذكرت عذرا كنسيان
ونحوه فيختلف ومنها اطلق الرافعي في باب الرجعة انه لو ادعى على امراة في حباله
رجل انها زوجته فقالت زوجتك وطلقتني يكون ذلك اقرارا له وتجعل زوجة
له وهذا بحث على ما اذا لم يسمع منها اقرار للزوج الذي هي تحته اما اذا كانت
اقرت له اولا فلا تكون زوجة للاول بل للثاني وكذلك اذا زوجت برضاها حيث
يعتبر لا يقبل اقرارها للاول في ابطال حق الثاني كما اذا زوجت باذنها ثم ادعت
بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله البغوي في فتاويه وهو صحيح جار على القواعد ومنها
في الاشراف وادب القضا للشريح لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشرا منه
يعني ولم يمض زمن يحتمله لم يصح للمضادة وعن ابن سريج الصحة فان مضى زمن يحتمله
يجوز ذكره القفال اما لو ذكره متصلا بالاقرار نحو هو له وقد اشتريته منه
فتسمع ولو قال هو له لا حق لي فيه ثم اقام بينة بالشرا قال العبادي لا تقبل
حتى يدعي انه اشتراه منه بعد الاقرار قال وعندي تقبل اذا كان بعد تلقي
الملك منه ومنها في باب الوديعة لو انكر الوديعة فاقيمت البينة فان ادعى
ردها فان كان انكر اصل الايداع لم يصدق للتناقض واما في دعوى التلف
فيصدق ويصير كالغاصب وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد والتلف وجهان
اصحهما نعم لانه ربما يكون ناسيا ثم تذكر الوديعة وهو كما لو قال لا بينة لي ثم جا
ببينة تسمع قال الرافعي وقد فرقوا في المرابحة اذا قال اشتريت بماية
وخمسين حيث يذكر وجها محتملا في الغلط اولا ولم يتعرضوا لمثله هنا والمتجه التسوية
قلت لا والفرق ان المالك هنا ايتمنه فقوي تصديقه وان لم يذكر محتملا علاقة
ومنها علق الطلاق [illegible] انه من الصداق او غيره فابراته الزوجة ثم ادعت الجهل

بالميراث لم تقبل قولها بالاصل او لا مواخذة لها بالظاهر كما لو ادعى البايع
ان المشتري راى المبيع فالبيع صحيح وانكر المشتري فالقول قول البايع فان اقام
المشتري على المشترى اعتراف بالرؤية اجاب بعضهم بانها مسالة اختلاف المتعاقدين
في دعوى الصحة والفساد والارجح تصديق مدعي الصحة ومنها رد المبيع بعيب
ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه قاله الرافعي قبل وهو محمول على
ما اذا صدقه البايع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال
كنت اعتقته قلت لكن حكى ابن الرفعة في كتاب الرهن ان الامام قال هذا هفوة
لا يعتد بها فانه اقر بما هو خارج عن ملكه بخلاف الرهن انتهى وهذا منه حمل
للفظ على ظاهره اذ لو كان الامر كما قيد به في كلام الامام لم يكن هفوة من استحب
له التاخير فمات قبل الفعل هل يعصي وتحقيقه ان الامر بالتاخير بيانا في الحيوان
الا ترى انه يومر في شدة الحر بتاخير الظهر بشرطه فلو اخرها على هذا العزم
ثم مات فينبغي ان لا يعصي قطعا ولا ياتي فيه الخلاف فيمن اخر الواجب الموسع
لا لعذر وهذا اما كان ينبغي ادراكه الذهن ثم رايت ابن الاستاذ في باب التيمم
من شرح الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الما اخر الوقت فانتظاره
افضل وتابعه جماعة وليس كما قطعوا بل الخلاف جار في هذه الحالة ايضا
حكاه القاضي الحسين في باب الزكاة من كتابه المسمى بالاسرار فقال
لو اخر الصلاة لانتظار جماعة وغيره مما يندب له التاخير فمات فهو على الوجهين
نعم ينبغي ان يكونا مرتبين على الوجهين حيث لا ندب واولى بعدم المعصية
ويخرج حينئذ في هذه طريقان ومما يشهد لاجرا الخلاف ايضا ما ذكره الرافعي
انه يستحب دفع الزكاة فلو وجد المساكين ولم يدفعها اليهم واخرها للدفع
للامام فتلف المال ضمن في الاصح واجروها فيما لو استحببنا للمتمتع تاخير الصوم
الى ان يصل الى وطنه بنا على ان الرجوع ليس الفراغ من الحج كما هو الاصح فهل يفدى
عنه اذا مات في الطريق فيه الوجهان وقريب منه لو طلب المالك الوديعة من
المودع وكان له عذر فيجوز له التاخير ثم لو مات في هذه الحالة نقل النهاية انه لا يعصي
لانه لا يعد مقصرا بهذا التاخير ونقل عن الغزالي تفصيل قال النووي والراجح
انه لا يضمن مطلقا وهو مشكل على مسألة الزكاة السابقة ومن فروع هذا الاصل
ان دم التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب تاخيره الى يوم النحر كما قاله الرافعي
ومثله دم القران وكذلك انما له يوم النحر الحلق مع طواف الافاضة

وروي جمرة العقبة فان وقتها يدخل بنصف الليل ولكن يستحب تاخيرها
الى يوم النحر ومنها زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تاخيرها الى يوم
العيد قبل الصلاة ومنها المراة اذا اسلمها الزوج من الحرم مات هل تعصي فيه
ما قلناه وكذلك لو اراد الرجل الحج ومعه مال يحتاج اليه للنكاح فان الحج يجب عليه
والافضل له التزوج ان خاف العنت فعلى هذا هو مامور بتاخير الحج فلو مات
لم يعص انه مما ذكرنا من تعجل الشي قبل اوانه عوقب بحرمانه ولهذا لو
خلل الخمر لا تطهر ولو قتل مورثه لم يرثه وسبقت في قاعدة المعاوضة بتخليص
المعقود من عطل محرما في الاحرام لزمه الكفارة الا في مسئلتين احدهما المحرم اذا
زوج او زوج الثانية الاصطياد اذا ارسل الصيد من ثبت له استيفا القصاص
ثبت له العفو على ماله الا في مسئله وهو العبد المرهون اذا جنى على سيده فليس له
القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفا فلو اراد ان يعفو على مال سقط القصاص
ولم يثبت المال على المذهب وقال ابن سريج يثبت ارش الجناية في ذمته على
الفاعل ويكون فايدته ان يفكه من الرهن بثمنه لان موجب الجناية متقدم على
حق المرتهن من ثبت له القصاص ولا يحسن استيفاوه مكن منه الا في صورتين
احدهما قصاص الطرف لا يمكن منه في الاصح لانه لا يومن ان يردد الحديد ويزيد
في الايلام فيسري الثانية ما اذا قطع ذمي طرف ذمي ثم اسلم القاطع او قتل
ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فان القصاص لا يسقط ولكن يستوفيه الامام بطلب الكافر
ولا يمكن الكافر من استيفايه حذرا من تسلط الكافر على المسلم من حلف على
فعل نفسه نفيا او اثباتا حلف على البت او على فعل غيره اثباتا فعلى البت او نفيا
فعلى نفي العلم الا في صورتين وسبقت في حرف الحا من حفر بيرا في ملكه
فتلف بها شي لا يضمن الا في مسله وهو ما لو كان في الحرم نص الشافعي على الضمنه
قال في البحر فمنهم من علله لان الصيد يضمنه المحرم بغير التعدي فيضمنه بسبب
فعله ومنهم من حمله على ما اذا الجاه الى الوقوع فيه وقال ابو زيد احمله اجاب على
قول من يقول الحرم لا يملك فكانه حفر في ارض غيره من ملك الانشا ملك
الاقرار ولهذا يقبل اقرار الاب في حق البكر البالغ بالنكاح لانه يملك انشاوه
وكالزوج يقر بالرجعة في زمن العدة والوكيل يقر بالبيع قبل العزل والسفيه
يقر بالطلاق ولو قال القاضي في حال ولايته قضيت على فلان بكذا قبل لانه
يملك

يملك الانشا حتى لو قال قضيت على هذه البلد ان نساهم طوالق وعبيدهم احرار
قبل قوله ونفذ حكمه ويستثنى صور احدها الوكيل يملك انشا التصرف ولا
يقبل الاقرار به اذا نازعه الموكل فاذا قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون
فيه وانكر الموكل لم يقبل قول الوكيل في الاصح مع قدرته على الانشا الثانية
ولي الطفل يملك انشا التصرف في امواله ولو قال في عين منها هذا لفلان لم يقبل
في الاصح مع قدرته على الانشا الثالثة ولي السفيه يملك انشا النكاح عليه
ولا يملك اقراره الرابعة انشا نكاح الثيب الى وليها ولا يملك الاقرار
لو قال زوجته اخي امس من فلان لم تقبل عليها وفي استثنا هذه والتي
قبلها تجوز لانه لا يملك الانشا مستقلا الخامسة اقرار السفيه باتلاف
المال لا يقبل في الاصح مع انه لو انشا الاتلاف يضمن ووجهه تجوز لان المعتبر
القدرة على انشا شايع نعم لو قيل وابيح له فعله لم يحتج الى استثنايها السادسة
الراهن الموسر يملك انشا العتق في الاظهر ولو قال بعد الرهن كنت اعتقته لم يقبل
السابعة لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطيتها باذنك فاتت به مني
وهي ام ولد وقال المرتهن بل هي من زوج او زنا فالقول قول الراهن اذا وافقه
المرتهن على الاذن في الوطء والوطء والولادة وان سلم الاذن فلم يسلم الوطء فالقول
قول المرتهن عند المعظم لان الاصل عدمه وقال ابن كج والامام القول
قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشايه ومن لا يملك الانشا لا يملك الاقرار
ولهذا لا يقبل اقرار الولي بالنكاح في الثيب لانه لا يملك الاجبار به ولو قال
القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل لانه لا يملك الانشا ويستثنى صور احدها
المراة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على انشايه واستشكل الرافعي الفرق
بينها وبين السفيه حيث لا يصح اقراره بالنكاح لانه ليس ممن يباشره الثانية
المريض لا يملك انشا تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا الاجنبي ويملك الاقرار به بان
كان وهبه واقبضه زمن الصحة في الاصح عند القاضي الحسين وجزم به في الحاوي الصغير
الثالثة مجهول الحرية لا يملك انشا الرق ولا يشبهه الاقرار اه قبل العمي الخامسة
المفلس لا يقدر على انشا البيع ويقدر على الاقرار به مع الاعيان في يده السادسة
المبيع بعيب ثم قال كنت اعتقته قبل ورود الفسخ انه لا يمكنه الا [illegible]

انشا العتق باع الحاكم عبدا في دين غايب وقال كنت اعتقته صدق على
الاظهر كما قاله الرافعي في اللقطة مع انه لا يملك انشاه حينئذ بخلاف ما لو
زوج لغيبته ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق لان السلطان
بمنزلة ولي خاص في النكاح واما في البيع فهو وكيل المالك ومثله اقر بحرية
عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه ينزع من يده مع انه لا يقدر على انشا عتقه تنبيهان
متعلقان بهذه القاعدة الاول اذا جعلنا له الاقرار وكان ذلك الشي مما يثبت
بالاقرار جعلناه انشا كما لو اختلف الزوجان في الرجعة والعدة باقية فالقول
قول الزوج على الصحيح قال الرافعي واطلق البغوي وغيره ان اقراره ودعواه
يكون انشا للرجعة واستنكره الامام لان الاقرار والانشا متنافيان او
اقر بعتق المرهون وقلنا لا يقبل اقراره فالمنصوص كما نقله الرافعي انه
يجعل ذلك كانشا الاعتاق حتى يعود فيه الاقوال ويكون الصحيح نفوذه
من الموسر ونقل الامام في نفوذه وجهين وان حكمنا بنفوذ الانشا لانه
ممنوع من نفوذ الانشا شرعا وان نفذناه اذا انحل وهذا كما ان اقرار
السفيه بالطلاق كانشايه ولو اقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لانه ممنوع
من الاتلاف شرعا انتهى وقال المتولي كان القاضي الحسين يقول قياس المذهب
اذا قلنا لا يقبل اقراره في اتلاف المرهون او يلغى حكمه في الوقت لان الاقرار
عندنا اخبار عن امر سابق يقبل ممن يملك الانشا ولكن لا يجعل انشا شيا في
الحال الثاني قال الشيخ عز الدين معنى هذه القاعدة من ملك الانشا ظاهرا
ملك الاقرار ظاهرا واما في الباطن من ملك الانشا لم يجز له الاقرار بل شرط
جواز الاقرار ان يملك الانشا من لا يملك التصرف لا يملك الاذن فيه كالمحرم
في النكاح والاعمى في البيع والاجارة على العين من ملك التنجيز ملك التعليق
الا في الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ولا يقدر على التوكيل في الطلاق
اذا امتنعنا التوكيل فيه من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق لهذا الاصل احتج به
الشافعي على ابي حنيفة في بطلان التعليق قبل النكاح ويستثنى صور يصح فيها التعليق
يرجع الى الاصل وهو ملكه الاصل من الحقيقة لا استثنا الا باعتبار الخصوصيات احدها
العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة اما مقيدا لحال ملكه الثالثة او مطلقا بان
قال ان عتقت فانت طالق ثلاثا ثم عتق وانه دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
عتق

عتق ثم دخلت ففي الثالثة وجهان اصحهما الوقوع لانه يملك اصل الطلاق فاستتبع
الصفة وكان الشيخ بدر الدين الكتناني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع
حصول نصاب اخر من غير النصاب فعجل زكاة نصابين فانه لا يصح والجامع ان
ملك الاصل اقيم مقام الفروع هنا والزكاة اولى للتحقق التنبيه الثانية يجوز
تعليق طلاق السنة في الحيض فان كان لا يملك حينئذ وبالعكس لان السنة والبدعة
صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الاصل قال الامام وشبه ذلك بعض الفقها
بالاجارة فانها تصدق من مالك الرقبة والمنافع توخذ شيا فشيا قال وهذا
تكليف فان الاجارة اثبت اصلها للحاجة ثم المنافع خلقه ووجود المجعولات كالموجوده
[illegible] العتق فليس ما نشى وغوهه بل هو متوقع ولو قيل الغالب دوام الرق
كان سديدا الثالثة الحر لا يملك تنجيز الزايدة على الواحدة في غير المدخول بها
ويملك تعليقها كما لو قال انت طالق وطالق وطالق وقعت واحدة اذ تبين بها
فلا يلحقها ما بعدها بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق وقع الثلاث عند الدخول في الاصح لانه لا يترتب عند الدخول الرابعة
قال لامته الحامل اذا ولدت فهو حر فولدت عتق وان قال لامته الحامل
تعلقت به وولدته ففي عتقه وجهان قال الامام والعتق اولى بالنفوذ من
الطلقة الثالثة لانه يملك الاصل ويملك الولد وملك العبد للنكاح لا يملك
الطلقات الثلاث الخامسة قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق عبد
ولا يملكه يلزمه الوفا عند الشفا لانه التزام في الذمة ويجوز ان يلتزم في
ذمته ما لا يملكه وان لم يقدر على انشايه ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو
وان قال ان ملكته فوجهان وقال القاضي ابو الطيب في تعليقه لو قال ان
شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد لان العبد لا يملكه ولو قال ان شفى الله
مريضي وملكت هذا العبد فلله علي عتقه صح النذر لانه ليس اضافة الى ملكه
وانما ذلك لانه استجلب من الله خيرا وهو ملك العبد وشرط جزا وهو عتقه
ذكره في كتاب الطلاق ولو قال اوصيت لزيد بالف وهو لا يملك شيا صحت
على المذهب كالنذر وفيه وجه ضعيف لانها ليست التزاما في الذمة والنذر
التزام في الذمة ولو قال ان ملكت عبد زيد فقد اوصيت له به ففيه الوجهان

في النذر ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها فاذا ملكت عبد زيد
وكلتك في بيعه او عتقه قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل لانها معلقة بشرط وقال
الامام الوجه القطع بالبطلان لان في قبول الوكالة المعلقة خلافا والبطلان يقبله
قطعا فاذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق قبل النكاح فما لا يقبله على راي اولى ولو
قال وكلتك في بيع عبد زيد اذا ملكته او في طلاق هذه اذا نكحتها فعن القاضي
وجهين والوجه عندي القطع بالفساد فان الوكالة لا يصح تعليقها قلت قال
القاضي الحسين في فتاويه انه الاظهر السادسة علق عتق عبده على دخول الدار
ثم كاتبه ثم دخل الدار فانه يعتق ويتضمن عتقه البراة من النجوم ولم يكن المعلق
مالكا للنجوم حالة التعليق وقد لحق عتقه بالمطلق قبل الكتابة البراة منها
وان لم تكن موجودة عند التعليق قصدا وتقبله ضمنا كالابرا فانه لا يقبل
التعلق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيما اذا علق عتق المكاتب فانا نضمنه الابرا
من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه اكسابه ولو لم نضمنه الابرا من
النجوم لكان عتقه غير واقع عنها لا تتبعه الاكساب ومنها لو اسلم الزوج على اكثر
من اربع نسوة فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت وكان
اختيارا للزوجية فيها ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح ومثلها لو قال
لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بشرط نفي الخيار هل يعتق بناه الاصحاب على
الاقوال فان قلنا البيع باطل لم يعتق وكذا ان قلنا صحيح فلا خيار فان قلنا
يثبت الخيار عتق لانه لو نجز عتقه في خيار المجلس عتق وكذا اذا وجدت الصفة
فيه واستشكل ابن الرفعة حصول الملك اذا جعلنا الملك للمشتري لانا حيث
حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار قدرناه بالعتق ناسخا للعقد قبله
وان العقد وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك وفي مسالة التعليق
لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ واما يضمنه والتعليق لا يصح متضمنا للفسخ
لكونه صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق واجاب بانا لا نسلم ان الفسخ
لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابرا بدليل ما سبق انتهى
ويمكن ان يجاب بان القول باستقاله الى المشترك لا ياتي هنا لسبق تعليق العتق
المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق بالبيع فمنع ذلك انتقال ملكه الى المشترك
لانه اذا انتقل [illegible] المشترك بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك التعليق ولهذا

لو علق الطلاق على شرط ثم قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال قبل
الصفة عجلت لك ما كنت علقته على الشرط لتطلق في الحال لم تطلق في الاصح
بل اذا وجد الشرط لان الطلاق له ايقاع ووقوع فالايقاع الى الزوج والوقوع
الى الشرع فلما فوض الزوج الوقوع الى الشرع عند وجود الشرط صار دونه
حكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج ان يزيد حكما ثابتا بالشرع
ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم اراد صوم يوم قبله لم يجز وكذلك لو
عجل الجعل في الجعالة قبل وجود الابق وكذلك سائر الحقوق المتعلقة بالاوقات
لا يجوز تقديمها كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت لك عند مضي مدة
العنة والايلاء لم يتعجل بخلاف الدين المؤجل فانه يتعجل باسقاط الاجل على راي
لان اصل الدين واجب وانما تاخرت المطالبة فالتعجيل يوافق مقتضى الاصل
واعلم ان الرافعي صور المسالة بما اذا قال عجلت تلك الصفة المعلقة وقد عجلت
ايقاعها عليك الان وحكى القاضي الحسين والصفة هذه انها تطلق الان واذا جاء راس
الشهر لم يقع شيء اخر بخلاف ما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال عجلت
ذلك الطلاق الان فانه يقع واذا دخلت وقعت اخرى وفي البحر اذا قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة التي طلقتها فذكر اصحابنا في الاملا
ما يدل على انه ان اراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق في الحال بل عند مجي الشهر وان لم
يرد تعجيلها بل اوقع الطلاق في الحال وقع في الحال طلقة وفي راس الشهر اخرى
ويستثنى التدبير لو دبر ثم اعتقه نفذ الا فيما اذا وكله ببيع عبد او شرائه
لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض نعم لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح
قطعا كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ولو وكله في طلقة فطلق احدها الزم النووي
في مجلس النظر وقال لا يقع حكاه عنه البندنيجي
الا في صور احدها اذا اعلمنا
ما يملكه بالحرية الثانية اعتق المريض عبدا هو ثلث ماله ثم اشترى قريبه بالثلثين
الثانية الثالثة المريض اذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح
الشرا ولا يعتق في الاصح الرابعة اشترى المكاتب من يعتق عليه باذن السيد وقلنا
بالصحيح فلا يعتق ويكاتب عليه الخامسة من علم حريته [illegible] فيه الملك وجهل
وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرية [illegible] المرتهن [illegible]

وطء جاريته

باذن الراهن وعلم التحريم فانه يحد في الاصح وقيل لا يحد لشبهة خلاف عطا
وقد حكي عنه انه كان يبعث بهن الى ضيفانه قال الامام وهذا ليس يشبه لان
لحملا يدرا بالمذاهب بل بما يتمسك به اهل المذاهب من الادلة ولا نري لعطا
في ذلك متمسكا وقد شذ عن الاصل كلام ما لو اشتراها شرا فاسدا لكون الثمن خمرا
او لاشتمال العقد على شرط فاسد انه لا حد لاختلاف العلما في الملك بالبيع الفاسد
مع انه لم يبح له الوط فيه ومن ثم استشكل الامام عدم الحد واجيب بان
الملك وان لم يبح الوط فهو دليل حل الوط وقد ينتفي مع الملك اما لكون المملوك
ممن لا يطاه المالك كالاخت واما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفا الحد
لوجود دليل حل الوط انتفاوه عند انتفا دليل الحل فان اعار الجوارى
لا ملك فيها لان انتبه انما هو اذن بمجرد ولا مدخل له في تحليل الفروج من كان القول قوله
في اصل الشي كان القول قوله في صفته ومالا فلا ولهذا لو اختلف الزوجان
في عدد الطلاق كان القول قول الزوج ولو فوض الى زوجته طلاقها بكناية
فاختلفا في النية صدقنا الناوي نفيا واثباتا لانه اعرف بضميره ولا يمكن
اقامة البينة عليه ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة كما اذا قال وكلتني
ببيع كله او ببيعه نسيئة او شرا به بعشرين وانكر الموكل فالقول قوله لانه
لما كان القول قوله في اصل العقد وهو انه ما وكله كان القول قوله في صفته
وقد يرد على ذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن ولو قال السيد رفعت عنك
النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخر او الكل صدق السيد ويستثنى ما اذا
اختلف المشتريان من شخص في كيفية الشرا فانه لا يرجع الى البائع قاله
الرافعي عند انه راس شرط الوقف ومن الباين فانها اذا ادعته وكذبها
الزوج فالقول قوله كان تنقضا على الحيض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها
قاله النووي في شرح المهذب **من ادعي** رد عين هل يكون مونة الرد
عليه هذا ضربان الاول ان يكون العين مضمونه بيده فيلزمه ردها ومونه
الرد كما لو غصب شيا او اشتراه شرا فاسدا وقبضه فانه يرده ومونته
عليه وكذا لو اشتراه شرا صحيحا ثم وجد به عيبا واراد رده فمونه رده
على المشتري وكذلك اذا انفسخ البيع بخيار الشرط او التحالف او الافلاس ورده
فمونته على المشتري ولو غصب دابة فعليه القيمة وسلمها اليه قاله الدارمي
وظاهر انه يجب عليه مونة ردها لا على المالك ويحتمل خلافه وانما عليه هنا

بجنايته وجب عليه

التخليه لخرامة البدل واذا صار المال في يد اليتيم مضمونا عليه رده
ومونته عليه واذا لم يبع المعجل زكاته فعلى الفقرا مونة الرد ولو اشتري
الثوب المطوي وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مونة ولم يحسن
المشتري طيه لزم المشتري مونة طيه قاله في الروضه في الكلام على بيع الغايب
وينبغي حمله على ما اذا لم تنقص قيمته بالنشر وقد ذكر في باب الرد بالعيب
انه لو اشتري مطويا واطلع على عيب به بعد نشره المتعذر له رده ولا يلزمه
شي في الاصح كما في كسر البيض والترابخ الثاني ان لا تكون مضمونه فالرد غير واجب
وانما يجب التسليم والتخليه فالمونه على المالك كالمودع ومونة ايصال الموصى به
للموصى له فانها على الموصى له ومونة رد المال من اليتيم للصبي بعد بلوغه فانها على
الصبي ومونة رد العين المستاجرة على المالك ومونه رد الصداق فيما اذا طلق
قبل الدخول على الزوج فانه امانة في يدها ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج
الى بيع نصف رقبته في ارش الجنايه افتى القاضي الحسين بان مونة البيع واجرة الدلال
وغيره من ثمن العبد الجاني ماكان منتفعا به اي مستعد لان ينتفع به وهو اما
اعيان او منافع والاعيان قسمان جماد وحيوان فالجماد مال في كل احواله والحيوان
ينقسم الى ما يسر له بنية صالحة وهذا ينقسم الى ما جبلت طبيعته على الشر والايذا
كالاسد والذيب وليست مالا والى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد
كالبهايم والمواشي فهي اموال والسر فيه ان استعمال الجمادات ممكن على سبيل القهر
اذ ليس لها قدرة وارادة يتصور منها الامتناع اما الحيوان فهو مختار في الفعل
فلا يتصور استعمالها الا بمساعدة منها فاذا كانت مجبولة على طبيعة الاستسلام
امكن استعمالها واستيجارها في المقاعد بخلاف ما طبيعته الشر والايذا فانها تمتنع
وتعصي وتنتهي الى ضد غرض المستعمل ولهذا اذا صالت تلك الحيوان التحقت بالموذيات
طبعا في الاهدار **الملك** يتعلق به مباحث الاول في حقيقته وهو القدرة على التصرفات
التي لا يتعلق بها تبعه ولا غرامة دينا ولا اخرة وقيل معني مقدار في المحل يعتمد التمكن
من التصرف على وجه ينفي التبعيه والغرامه وقال صاحب التتمة في كتاب الايمان
ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبل فليس بمملوك كالحشرات قال والدليل على
ان الملك عبارة عن التصرف ان الحق سبحانه وتعالى يسمي مالكا في الازل وتسميته مالكا

لقدرته على ايجاد المعدومات اذ ليس في الازل موجود سواه حتي يكون
اثبات وصف المالكيه بسبب قدرته على ذلك الموجود انتهي ولكن التقول
التصرف نتيجة الملك واثره فكيف يحسن تعريفه به وايضا فالصبي والمجنون
يملكان المال ولا يقدران على التصرف فيه الا ان يقال المراد تهيئة المال
للتصرف ومالهما مهيا لها وليهما نايب عنهما وقال الامام محمد بن يحيي يعني
نقدر بالمحل لافادة الانتفاع قال وقول الفقها ملك النكاح وملك القصاص
وملك الانسان نفسه لم يرد في الكتاب ولا السنه ولكنه من تجويزات الفقها على
استحقاق واختصاص مؤكد فيجوز عنه بالملك اما حقيقة الملك فهو ما ذكرنا انتهي
ويتفرع على كونه مقدرا امور منها انه على خلاف الاصل ولا يثبت فيه ما لا تمس
الحاجة والضرورة اليه وقد اثبت الله الاملاك في مدة الحياة لانها مظنة للحاجة
والضرورات واما اثباتها في الممات قال الشيخ ابو محمد بن عبد السلام فلكل
انسان مونتان وحياتان فاما المونة الاولي ففي بطون الامهات ويثبت فيها
الاملاك للاجنة بالارث والوصيه لان الاجنة صايرون الى الحاجات والضرورات
واما المونة الثانية عند انقضا الاجال فللميت حالان احدهما ان لا يكون له
حاجة الى دوام الملك فينتقل الملك عنه الى من يرثه لانتفا حاجاته وضروراته
الثانية ان يحتاج اليه لقضا دين او تنفيذ وصية فقد اختلف في بقا ملكه
فابقاه الشافعي في قول لاحتياجه اليه كما اثبته في المونة الاولي ونقل في قول
الى الورثه متعلقا به حق الميت وحق الورثه ووقفه في قول ما لك قبل سقوط الدين
منها ديونه وتنفذ وصاياه وقيل يثبت للورثه ابتدا **قلت** وما قاله في الحمل
يخالف قول الاصحاب وقد قال الشيخ في التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك
كالجنين **ومنها** ان من ملك ارضا اختص بهواها حتي يمتنع على غيره الاشراع اليه
والتصرف فيه الا ما لا ضرر فيه كمرمي سهم للصيد فعلي هذا ينبغي ان يثبت الاختصاص
في جهة العلو الا ما تمس الحاجة اليه اذ لا فايدة في اثبات الملك فيما ورا ذلك
وكان ينبغي ان لا يملك من قرار الارض الا ما تدعو الحاجة اليه دون ما يستقل الى سبع ارضين
اذ لا حاجة اليه لكن يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من الارض
طوقه من سبع ارضين وهذا يدل على ثبوت الملك الى تخوم الارض السابعه
مع انه لا حاجة اليه ويجوز ان يعاقب على غصب الشبر بالطريق المذكور **قلت**

لم يصح

قال القاضي الحسين والامام وغيرهما من الاصحاب ان من ملك ارضا ملك هواها
الى عنان السما وتحتها الى تخوم الارض السابعه وصرح الاصحاب بان الهوا يباع
مع اصله فلو باع صاحب العرصة هواها لشخص يشرع فيه جناحا لم يصح لان
حق الهوا لم يتعلق بعين لا ينتفع به نعم قالوا في باب بيع الاصول والثمار لو اشتري
ارضا وفيها حجارة مدفونة وعلم المشتري بها صح البيع وكان ينبغي بطلانه كما اذا علم
ان تحت الصبرة المبيعة دكة فان الارض يبيعه الى تخوم الارض والاعتماد على ظاهرها
كالاعتماد على الصبرة وهو سوال صعب **الثاني** بشروطه واقسامه جعل
بعضهم شرطه القدرة على التصرف او بعضهم لذلك لبيد خل الصبي والمجنون
بخلاف الجنين والميت وانما لم يملك العبد لضعف تلك القدرة فيه وقد سبق
ان ذلك حقيقة الملك او انه يكون شرطه وهل يشترط فيه التعين او يصح
للجهة فيه خلاف يوخذ من كلام الاصحاب في كتاب الوقف في الوقف على قبيلة كبني تميم
مثلا ان صححناه للجهة صح وان قلنا يستدعي الاعيان لانه وقف على اعيانهم وهم
غير محصورين فلا يصح للجهالة وذكر الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز ما
وقف على اللقطا او وهب منهم ان الهبة لغير معين ما تستبعد قال لبعضهم اما
كون الجهة لا تملك فما اظن احدا يقول به الا تري ان الاسلام جهة وهي تملك
بالارث من اهل الفي واهل الزكاة جهات وكلها تملك واما اقسامه
فقال القاضي صدر الدين موهوب الجزري في فتاويه المملوكات ضربان
اعيان ومنافع فانتقال الملك على خمسة اقسام احدها ما ينتقل من مالك
الى مالك بعوض كالبيع والحواله والشفعة الثاني ما ينتقل من مالك الى مالك
بغير عوض كالهبات والوصايا والميراث الثالث ما ينتقل من مالك الى غير
مالك بالعوض الرابع ما ينتقل من مالك الى غير مالك كالعتق الخامس
ما ينتقل من غير مالك وهو تمليك المباحات من المزارعه واما العقد على المنافع
فعلي منها ما هو بعوض وهو الاجارة والجعاله والقراض والمساقاة
والمزارعه ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والشركه والوديعه والوصيه
وحفظ اللقطه ونوعان مترددان وهما الوكاله والقيام على الاطفال
تارة يكون بعوض وتارة بغيره ومنها المسابقة والمناضله وهي قسم منفرد

او المراد تمليك منفعة فهي اقسام للملك الثالث قد يتعلق التمليك بمحل محقق
كتمليك الاعيان بمحل مقدر كتمليك منافع الابضاع والاعيان في الاجارة والاعارة
فان منافعها مقدرة تعلق بها تمليك مقدر لان منافع الاعيان مقدرة الفعل
ومنافع الابضاع متكررة غير منقولة اد تمليك الزوج بعقد النكاح وتوابعه وتصرفاته
ما لا تملك المراة من نفسها حتى بعض نقله اليه منه وقد منعوا ايجار المستاجر قبل
قبض محل المنفعة واجازوه بعد قبضه مع ان المنافع مفقودة في الصورتين فقلدوها
مقبوضة بعد قبض العين وغير مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل
انقضاء المدة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي واعلم
ان المنافع تملك بطريقين احدهما ان يكون تابعا لملك الرقبة والثاني ان يكون
ورد عليها عقد وحدها كبيع حق الممر والماء على السقف وكما في عقد الاجارة
او الوصية بالمنافع ونحوها ولا نقول ان من باع عينا فقد باع منافعها بل ان
اوقع العقد على العين والعين يحدث فيها منافع ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد
تعارض كونها لصاحب العين عليه كما لو كانت مستاجرة ولا يقال ان من باع
العين المستاجرة بمنزلة من باع عينا واستثنى منفعتها او باع مسلوبة المنفعة
بل اطلاق العقد يتناولها تبعا وان كان هناك مانع من عملها في الحال ولو اوصى لشخص
برقبة عبده وسكت عن المنفعة فلم يصرح بانها له او للورثة قال ابن الرفعة
الظاهر انها للموصى له بالرقبة اما اذا اوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرو وقبل
الموصى له بالرقبة الوصية ولم يقبلها الموصى له بالمنفعة فهل تعود المنافع للورثة
او للموصى له بالرقبة وجهان قال ابن الرفعة والذي يظهر الجزم بانها للورثة لخروجها
بالنص عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة وانما يتجه الجزم فيه اذا اوصى لواحد بالرقبة
بلا منفعة وللاخر بالمنفعة فاما اذا اوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة
لاخر فالظاهر انها على الوجهين لان رده ابطل اثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية
بالرقبة على اطلاقها وفيه نظر لاحتمال ان الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الاطلاق
ويحتمل الرجوع بخلاف الايجار لها لو نفذت الوصية بالمنافع ثم اوصى بالرقبة انه
كالحالة الاولى او هو رجوع عن الوصية بالمنافع فيه نظر واعلم ان في تحقق المنفعة
وكونها ممكنة قبل وجودها وايراد العقد عليها كلام تشرو المفهوم من المنفعة انها تهيؤ
العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار متهيئة للسكنى والتهيؤ موجود الان ويتوالى
امثاله

امثاله في الازمنة المستقبلة ويسكنها المستاجر وهل نقول انها مملوكة قالت
الحنفية لا وهو قضية كلام الجمهور لانها ليست بموجود كيف يكون بدلا وقال
الشيخ ابو حامد الاسفرايني انها مملوكة لانا لا نعني بالملك الا جواز التصرف فهذه
يجوز التصرف فيها وكانت مملوكة **ضابط** لا يصح استيفاء منفعة العين الا في الوصية
يصح ان يوصي برقبة عين لشخص ومنفعتها لاخر **الرابع** الملك قسمان احدهما
يحصل قهرا كما في الميراث ومنافع الوقف وكذا رقبة الموقوف في قول منها اذا لم
يشترط القبول ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمردود بعيب وكذلك
الكلا والمطر والثلج والبرد اذا حصل في ملكه على الاصح وحكى صاحب الاستقصا
في كتاب البيع عن الصيمري انه لا يملك اما النابت في الموات فحكى الصيمري فيه ثلاثة
اوجه وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على قول وخلط المغصوب
بما لا يتميز واذا اعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الاخر يملكه
الشريك وان لم يقبضها على وجه حكاه الماوردي وقد يملك على الحيلولة فهل هو
كالرجوع في العين بالافلاس ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في
شطر الصداق واخذ الشفيع الشقص واخذ المضطر طعام الغير واذا
ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط فهل يمكنه من استردادها قهرا وجهان
اصحهما نعم ولو اخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الاخذ من غير احتياج الى
اختيار كما قاله القاضي الحسين والبغوي والامام وغيرهم والثاني يحصل بالاختيار
وهو على قسمين احدهما بالاقوال ويكون في المعاوضات كالبيوع وفي غيرها كالهبات
والوصايا والوقوف اذا اشترطنا القبول وملك اللقطة بشرطه والثاني بالافعال
كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والاحيا والغنيمة
وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى الثلاثة بقوله صدقة لا تباع ولا توهب
ولا تورث فاشار بالبيع الى المملوك بالمعاوضة وبالهبة الى المملوك بغيرها اختيارا
وبالارث الى الداخل قهرا هذه مجامع التملك وما يتفرع منها يرجع اليها ومما
يختلفان فيه معنى الاختياري والقهري ان الاختياري يملك بالعوض او بما في الذمة
ولا يتوقف على اداء الثمن بالاتفاق واما القهري كالاخذ بالشفعة فلا يملك حتى
يقبض المشتري الثمن او يرضى بتاخيره على احد القولين والصحيح انه يملك بذلك
وبقضاء القاضي له به ولا يبعد الحاق ما فيه ازالة الضرر بالشفعة في ذلك احد

الغراس والبناء من المستعير والمستاجر وتغريم الشقص من العبد المشترك
ونحو ومنها ان التمليك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير كما في اموال
الكفار بخلاف الاختياري ومنها ان التمليك القهري هل يشترط فيه معرفة
شروطه من الروية ونحوها خلاف كما في الشفعة بوجه الشقص الذي لم ير
على قول والاختياري يشترط فيه قطعا ومنها انه يغتفر فيه ما لا يغتفر
في الاختياري كما في دخول المسلم في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب وكذا
الصيد في حق المحرم ولا يملك ذلك كله بالاختيار الخامس تارة يقبل الاسقاط
كالعتق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الاضحيه فان الملك انتقل للفقرا
ولا يقال سقط ولذلك شبهه الامام بالوقف السادس الفرق بين الملك
والاختصاص ان الملك يتعلق بالاعيان والمنافع والاختصاص انما يكون في
المنافع وبان الاختصاص اوسع ولهذا شواهد منها انه يثبت فيما لا يملك
من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحو وقد حكى الماوردي
ثلاثة اوجه فيما اليد عليه للاختصاص احدها انها يد انتفاع لا تملك والثاني
تملك لانها اخص بها والثالث ان كان متمولا لانه يصير ملكا كجلد الميتة يدبغ
وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد عليه يد ملك اعتبارا بالطرفين وما خرج عن
ملك المعاوضة في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع ومنها الوارث
بكلاب الجنى وله يتولد فانه ينفذ في الكل على الاصح لان حق الاختصاص يبقى لحق
الملك فكان للمريض ان ينقل اختصاصه فيه لمن شاء من الاجانب من غير ان
يحسب من الثلثين اذ لا مالية في ذلك ومنها في الغنيمة اذا كان فيها كلاب
نص الشافعي في الام على ان ذلك يعرض لراي الامام يخصص به من شا من الغانمين
فان لم يرده احد منهم اعطاه لبعض اهل الخمس فان لم يرده احد خلاه او نقله
لان اقتناه من غير حاجة يحرم وفيه رد لقول الرافعي تبعا لابن الصباغ انها
تقسم ان امكن والا اقرع ان تنازعوا فيها السابع ملك النكاح متقوم عندنا
خلافا للحنفية ذكر هذا الاصل ابن السمعاني في الاصطلام في باب الشهادات
وبنى عليها فروعا منها شهود الطلاق اذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل
وقبله نصفه او جميع المهر على قولين وعندهم لا يجب شي بعد الدخول وقبله
يضمن نصف المسمى ومنها الشفعة في الشقص الممهور لان الشفيع انما ياخذ
الشقص بمثل المسمى اذا كان مثليا او بقيمته اذا كان متقوما والبضع ليس له مثل

ولا

ولا هو متقوم عندهم ومنها اذا خالع على شقص من دار فعلى الخلاف قلت
ومنها اذا خالع زوجته على ما ليس بمال كخمر او خنزير فانه يرجع للبدل الشرعي
وهو مهر المثل ومنها اذا شرط في عقد الصداق رد من ثمنها او لم يذكر رد ذلك
امراة فهل يجب دفع مهرها الى زوجها قولان اظهرهما المنع والاية انما وردت في
قصة الحديبية وكان الصلح قد وقع على رد النسا قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد
صحة اشتراطه وجب المهر واما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النسا فلا يجب رد
مهورهن لانه شرط مال الكفار بغير ضرورة قال ابن السمعاني ومثل هذا
الاصل ملك القصاص قالوا هو غير متقوم حتى لو شهدوا بالعفو عن القصاص
ثم رجعوا لا ضمان عليهما عندهم ثم قال في الجواب عن شبهتهم واما حرف الجواب
فهو ان ملك النكاح ملك لا يعرف الا محل استيفا الشرط وملك القصاص لا يعرف
الا بجواز استيفا القصاص ولهذا لا يملك النقل منه الى غيره قال ويمكن
ان يقال انه ملك ثابت من وجه دون وجه الا انه من الوجه الذي يثبته
ملك متقوم فاذا تلف بالشهادة الباطلة ضمن الثامن قالوا الوطي بالنكاح
اقوى من الاستباحة بملك اليمين ولهذا لو ملك امة ثم نكح اختها حلت المنكوحة
وحرمت الامة والاقوى اذا طرا على الاضعف دفعه ونظيره هذا فيما اذا اشترى
زوجته فانه يصح وينفسخ النكاح قالوا الان ملك اليمين اقوى واجيب بوجهين
احدهما ان ملك اليمين نفسه اقوى من ملك النكاح نفسه والافتراش بالنكاح
اقوى من الافتراش بملك اليمين فلا تناقض والثاني ان محل ترجيحنا الافتراش
بالنكاح على الافتراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين على ملك النكاح
في عين واحدة والطريقة الاولى احسن وحاول جماعة فيه ملك اليمين ان للسيد بيع الامة
من به بعض عيوب النكاح وهل لها الامتناع من تمكينه وجهان قال في الروضة
قلت قال المتولي يلزمها التمكين وهذا بخلاف الزوجة لا يلزمها وتحرير التحقيق
انه لا يطلق القول بان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح ولا عكسه بل ان كانا من
جهتين كما اذا كان يطا امته فتزوج باختها قوي ملك النكاح على ملك اليمين
حتى تحرم المملوكة وان كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوي ملك اليمين
حتى ينفسخ النكاح وانما كان كذلك لان في الاول عقد النكاح يراد به الوطي
وتوابعه وملك اليمين قد يكون للاستخدام ومع ذلك لا يجوز شرا اخته

خلاف عقد النكاح عليها فلا جرم قوي النكاح وحرمت المملوكة واما في الثانيه
فلان ملك الرقبه اقوى من ملك النكاح او يستمتع بالبضع فلذلك قوي ملك اليمين
حتى انفسخ النكاح وانما انفسخ للتنافي بخلاف ما اذا اشترى دارا في اجارته **التاسع**
الملك قسمان تام وضعيف فالتام يستتبع جميع التصرفات والضعيف بخلافه
ولهذا لم يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح عتقه والملك الضعيف
لا يباح فيه الوطء وضبطه ابن الرفعه في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف
مما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره بماله واحترزت بالقيد الاخير عن ملك
المتهب من الاب يقدر على ابطاله بالرجوع عن الهبه وان لم يكن ضعيفا لانه قد
استقر بالنص بطل لاجله وطء الابن وسائر تصرفاته **قال** صاحب ميدان
الفرسان وهذا الضابط ينتقض بما اذا ملك السيد عبده امته وقلنا بالقديم
فانه يباح له وطؤها مع ان الملك اذا قلنا بثبوته غير مستقر **وقلت** الملك
هنا غير ناقص وانما الناقص المالك بذلك صرح الرافعي في باب الوقف فقال
لا يجوز وطء الامة الموقوفه لا للواقف ولا للموقوف عليه وان اثبتنا لهما الملك
لانه ملك ناقص لم يحدث نقصا بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء قال ويخرج
بالقيد المذكور وطء ام الولد ولا يلزم وطء العبد الجاريه التي ملكها السيد
اياه حيث يجوز على راي تفريعا على القديم لان الملك تم غير ناقص وانما الناقص
المالك فهو كجارية المجنون يطاها ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى ويخرج من
الضابط زيادة ذلك ومن خصايصه ايضا سقوطه بالاعراض وقد قال الرافعي في باب
الزكاة ان الغانمين اذا لم يختاروا التملك فلا زكاة لان الغنيمه غير مملوكه لهم او مملوكه
ملكا في غاية الضعف والوهاء الا ترى انه يسقط بمجرد الاعراض انتهى ومن الاملاك
الضعيفه ملك المكاتب ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا يلزمه نفقه قريبه ولا
يعتق عليه بملكه ولا يرث ولا يورث ومنها ملك العبد اذا ملكه السيد وقلنا
يملك ومنها ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمه
لا زكاة فيه لانه ملك ضعيف بتسليط الحاكم ومنه ملك السيد على المكاتب
فان المذهب بقاء الملك ولو كان امة تمتنع عليه وطؤها لاجل ما ثبت له في منها
وهو يوجب ضعف ملكه **العاشر** الملك ينقسم الى مستقر وغيره فالمستقر
ما لا يحتمل السقوط بتلفه وتلف مقابله كالمبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول

وغير

وغير المستقر بخلافه كالاجرة قبل استيفاء المنفعه لتعرض ملكها بالسقوط بانهدام
الدار وبكل ما مضى زمن من المدة استقر ملكه على ما يقابله من الاجرة وشمله الثمن
قبل قبض المبيع غير مستقر ولهذا لو باع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشتري
المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع اخراج الزكاة ما لم يقبضه المشتري على الاصح
كالاجرة فان قيل ايضا انه متعرض للسقوط بما هو من مقتضى العقد وهو تعيب بعضها
قبل الموت في استقرار العوض والعوض احتمال سقوطه بتلفه او تلف مقابله لا غير ان
احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك فيهما وكذا الصداق **الحادي**
عشر الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر ومن ثم
اذا اعتق المريض من ماله عبدا فانه يعتبر من الثلث قطعا ولو وهب له من يعتق
عليه او وصى له به فقبل الوصيه فانه يعتق من راس المال على الراجح خلافا لمن صحح
خلاف ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملك ملكا مستقرا فلا ينزل منزلة المستقر ومن
ذلك يصح شراء الكافر العبد المسلم اذا كان يعتق عليه ولو اصدق عن ابنه اكثر
من مهر المثل من ماله نفسه فهل يفسد المسمى لانه يقتضي دخوله في ملك الابن ثم يكون
متبرعا بالزيادة او يصح وتستحقه المراة لان ملك الابن غير مستقر وجهان ورايه
الرافعي الاول **الثاني عشر** قال القاضي صدر الدين الجوركي في فتاويه الموالاة
في الوضوء والغسل والتيمم مستحبه على الاصح الا في صورة وهو وضوء دائم الحدث
فتجب الموالاة من اشتراط الطواف وبين الطواف والسعي كذلك وبين كلمات
الاذان لا يبطله الكلام اليسير في الاصح والجديد انه سنه والجمع بين الصلاتين في
وقت الثانيه الموالاة مستحبه بخلاف الجمع في وقت الاولى فان الموالاة شرط
والموالاة سنه في التعريف في اللقطه على الاصح ومما تجب فيه الموالاة بين كلمات الفاتحه
وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي قال ابن الرفعه وهو قياس الفاتحه والموالاة
بين الخطبه وصلاة الجمعة على الاصح وكذا في خطبة الجمعه فلو طال تفريقهما وجب
الاستيناف والموالاة بين الايمان في اللعان على الاصح بخلاف الايمان بين ايمان
القسامه وقد اشار الرافعي في باب القسامه الى تفريق فيه نظر والموالاة
في سنة التغريب في حد الزنا فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة
استوفت ليتوالى الايحاش والايجاب والقبول في البيع ولهذا ينقطع الفصل
الطويل والموالاة في رد السلام **ومنها** الموالاة في الرضعات الخمس وكذلك
في الحلف لا ياكل الا اكلة واحدة فاكل متواصلا ونظايره والضابط انها انما

والحديث

تكون من اثنين او من شخص واحد وذلك اما في الاقوال او في الافعال قال
الامام والاتصال المعتبر في الشخصين اوسع منه في الواحد كالموالاة بين الثنا
والاستثنا منه فانه يحتمل في كلام شخصين بين المحاضر كلام واحد **حرف**
النون النادر هل يلحق بالغالب هو على اربعة اقسام احدها ما يلحق
قطعا كمن خلقت بلا بكارة داخلة في حكم الابكار قطعا في الاستيذان وكذا اذا
طوله وجهان ولم تميزا الزايده يجب غسلها قطعا وكذلك الحاق الولد بعد
اربع سنين فان بقاه في بطن امه كذلك نادر جدا فالحقوه بالغالب وكذلك
اذا اتت به لستة اشهر ولحظتين من زمن الوطء لحقه مع ان ذلك نادر جدا
ولكن الشارع اعمل النادر في هذه الصور سترا للعباد **الثاني** ما لا يلحق قطعا
فالاصبع الزايده لا تلحق بالاصليه في حكم الدية قطعا ونكاح من بالمشرق
بمغربية لا يلحقه الولد **الثالث** ما يلحق به على الاصح لنقض الوضو لمس الذكر
المقطوع الحاقا بالغالب المتصل وقيل لا لندوره بخلاف مس العضو المبان
من المراة لا ينتقض وكالنقض بخروج النادر من الفرج وجواز الحجر من المدي والودي
ونحوها وكذا دم البراغيث يعفى عن قليله قطعا وكذا كثيره في الاصح لان هذا الجنس
يشق الاحتراز منه في الغالب فالحق نادره بغالبه وكذا الوطء لت من اجتماع
المتبايعين اياما وشهرا وهو نادر فالمذهب بقا خيارهما اذا لم يتفارقا وقيل
لا يزيد على ثلاثة ايام كالغالب **الرابع** ما لا يلحق به على الاصح كالمتسارع اليه الفساد
في مدة الخيار لا يثبت فيه خيار الشرط في الاصح ولو راجت الفلوس رواج النقود
فهل يعطى حكمها في باب الربا وجهان اصحهما لا اعتبارا بالغالب **النادر** اذا لم
يعم يقتضي القضا الا في صور ولكن الصلاة المشتملة اركانها مختلة ولا قضا
وهي على خلاف القاعدة او يدوم بدل عنه ولكنه رخصة متلقاه من قوله
تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا **النادر اذا دام يعطى حكم الغالب** كما في المستحاضة
غير المتحيرة لا تقضي الصلاة مع الحدث لانه وان كان نادرا الا انه يدوم ويجوز
القصر في السفر وان لم يلحق المسافر مشقته ومنه كثير دم البراغيث يعفى
عنه لانه يدوم ويستثنى صورا احدها الشعور التي في الوجه يجب غسلها
ظاهرا وباطنا وان كثفت وكثافتها وان كانت نادرة الا انها اذا وقعت
دامت ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفي غسل الظاهر **الثانية** في الاستنجا
بالحجر من الاستحاضة ونحوها كالمذي لانها نادرة كذا قاله النووي واستشكل
الخلاف لانها تدوم والنادر اذا دام لحق بالغالب وكان ينبغي القطع بالجواز

الثالثه

الثالثه دم البواسير نادر فاذا وقع دام ومع ذلك هو على القولين حتى يجوز الاستنجا
منه بالحجر في الاظهر **الرابعه** اذا انفتح مخرج للانسان وانتقضنا بالخارج
منه فهل يجزي فيه الحجر فيه قولان اصحهما لا لانه نادر والاقتصار على الحجر
خارج عن القياس فلا يكون في معنى السبيلين هذا مع انه اذا وقع دام **فايده**
قد يستشكل عدهم لحية المراة من النادر فانه لا يستدل به على كونه الخنثى
بقولهم يجب غسل ما تحتها وان كثف الشعر عليها وجوابه ان المعدوم نادر
هو كثافتها لا اصل نباتها ولذلك لم تعامل معامله ما كثف من لحية الرجل حتى
يجب غسل ما تحتها **النادر هل يعتبر بنفسه ام يلحق بجنسه** خلاف فقيل
مناط الاحكام باسبابها في كل فرد وقيل استقرار الاحاد يعسر فتعتبر الغالب
ويجري حكمه على ما شذ قال الشيخ تاج الدين الفزاري وهذا معنى قول الفقها
النادر لا حكم له واصل الخلاف ما لو ندر الخارج هل يجوز فيه الحجر والخلاف في
الخارج المعتاد من المخرج النادر وكذلك فيما اذا انفتح له مخرج منه الفضله
النايم يعطى حكم المستيقظ في صور احدها في بقايه على الولايه بخلاف المجنون
والاغما ثانيها صحة وقوفه ثالثها صحة صومه ولو استغرق جميع النهار
خلافا للاصطخري وادعى المزني الاجماع على الصحه رابعها انه لا يسقط قضا
الصلاه بخلاف الاغما ولو راى نايما او يريد النوم وقد ضاق وقت الصلاه وهو لا
يعلم ينبغي ان يعلمه به لئلا يفوته فان لم يعلمه حتى نام بخروج الوقت فلا حرج
عليه لان الصلاة لا تفوته بالنوم ويمكنه قضاوها اذا انتبه قاله الحليمي
وكانه اراد بذلك انها لا تفوته فوات اثم به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفريط
في النوم انما التفريط في اليقظه وقال الثوري اذا نام قبل الوقت واستمر حتى
خاف خروجه استحب ايقاظه وسكت عما لو نام بعده واستمر والقياس وجوبه
وقال بعض المتاخرين لا يجب لانه ليس مكلفا بها واما النوم بعد دخول الوقت
فانه يجوز اذا علم انه يتنبه قبل خروجه **النجاسه** يتعلق بها مباحث **الاول**
في تعريفها قال المتولي كل عين يحرم تناولها على الاطلاق مع امكان التناول لا لحرمتها
زاد النووي واستقذارها وضررها في بدن او عقل فخرج بالاطلاق السم الذي يباح
قليله الذي لا يضر وبالامكان الحجر ونحوه ولعدم الحرمة الادمي وبالاستقذار المخاط

والمني ونحوهما او بتضرر البدن والعقل التراب والحشيش المسكر وزاد
بعضهم بعد الاطلاق في حال الاختيار فان الضرورة لا تحريم معها واسقط قيد
الامكان لان ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا حرمة فلا يحترز عنه واعلم
ان هذا احد النجس لا النجاسة فان النجاسة حكم شرعي فكيف تفسر بالاعيان
وقال صاحب الاقليد وسموها بحكمها الذي لا يعرف الا بعد معرفتها لكل
عين حرمت لا بضررها ولا لتعلق حق الغير بها او كل ما يبطل بلاقاته الصلاه
الثاني المشهور انها ثلاثة اقسام مغلظه ومخففه ومتوسطه وجعلها المتولي
قسمين وجعل ما عدا نجاسة الكلب والخنزير مخففه كالخمر والبول لانه خفف
في الغسل من سبعة الى واحد الثالث في وجوب النيه فيها والمشهور انها لا تجب
وقيل تجب وفي ثالث يعتبر في البدن دون الثوب فانه يمكن ان يصلي في غيره
حكاه ابن الصلاح وقد اشتهر عن ابن سريج ان القائل بالوجوب وحكاه القاضي
الحسين عن الصعلوكي وقال الامام في باب ما يفسد الما نقل بعضهم عن ابن
سريج انه شرط النيه وهذا غلط صريح واوضح الامام مذهب ابن سريج
فان من اصله ان الريح لو القت ثوبا نجسا في اجانة فيها ما نجس الما ولم
يطهر الثوب ولو طرحه الغاسل فيها على قصد الازالة حصلت الازاله ولم
ينجس الما ان لم يتغير وظاهر المنقول عنه ان الما لو انصب من غير قصد
على ثوب متنجس وكان يتحدر منه ودفع الما متواليا حتى زالت النجاسه
طهر الثوب من غير قصد وما ذكره من القصد في الصورة الاولى لم يجده فيه
للاصحاب فان منهم من يقول العرض زوال النجاسه بالما فلا اثر للقصد
الثالث في وجوب ازالتها ولا شك فيه الا في صور منها اذا خاف من غسلها
التلف لا يجب بل يحرم قاله الرافعي في باب شروط الصلاه واقتضى كلامه
نفي الخلاف فيه وهو ظاهر اذا لم يكن منه تقصير في تلك النجاسه فان كان
فهو نظير ما لو وصل عظمه بنجس ثم خاف من نزعه التلف وفيه وجهان
اصحهما لا يجب الرابع في انه هل يجب ازالتها على الفور ام لا والضابط ان
من النجاسه ما يعصي بالتلطخ به فيجب على الفور لوجود المعصيه بالفعل ولا
يجي فيه الخلاف فيما اذا افطر الفاسد بغير عذر هل يجب قضاوها على الفور لان
المعصيه هناك انتهى امرها بالتفويت واما ما لم يعص باصابته نحو الفصد
والحجامه او خرج من السبيلين او اصابته نجاسة اجنبيه من غير قصد

والاصل

والاصل انه لا يجب على الفور لعدم المقتضي لذلك وقد يجب في صور منها اذا اراد
الصلاه فيجب الازاله من اجل الصلاه وكذا الطواف ونحوهما مما يتوقف على الطهارة
ومنها اذا اراد مس المصحف بغير الموضع النجس وقلنا يحرم كما هو راي الصيمري
ومنها لو اراد دخول المسجد برجله الملوثه بالنجاسه ومنها اذا اراد قراءة
القران بفمه الملوث بالنجاسه وقلنا يحرم كما هو الراجح وان كان النووي رجح
عدم التحريم الخامس النجاسة لا يتعدى محلها وهو بخلاف الحدث ومن فروعه
ان المتوضي لو كان على يده نجاسه فمس المصحف بغير موضع النجاسه جاز وقال
الصيمري لا يجوز كما لا يجوز للمحدث مسه بغير اعضا الوضوء وان كانت الطهارة
تجب في اعضا الوضوء هنا قال في الذخاير وهذا ضعيف لان حكم الحدث يتعدى
وحكم النجاسه لا يتعدى محلها الا ترى ان المحدث يومر بالوضوء في الاعضاء
الاربعه وهي غير محل الحدث ولو كان على بدنه نجاسه لم يومر بتطهير غير محل
النجاسه فافترقا ومنها لو صب الما على موضع النجاسه من ثوب فانتشر
الرطوبة في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبه نقله في الروضه ويجب
ان يكون موضعه ما انتشرت وهو غير متغير فان تغير فنجس ومنها الما
الذي يصب على النجاسه من ابريق ونحوه لا ينجس ان اتصل بالنجاسه لان النجاسه
لا تنعطف عليه وهذا متفق عليه قال الامام في كتاب الصيد الما المتصعد
من فوارة اذا وقعت نجاسة على اعلاه لا ينجس باطنه ونحوه ذكر القاضي في فتاويه
لو كان يجوز فغمر الما من اصله على نجاسه لا ينجس الما الذي فيه لان خروج الما يمنع
انعطاف النجاسه وفي فتاوى البغوي قريب من ذلك ويستثنى من هذا
الاصل صورة التباعد فانه يجب التباعد عنها بقدر رمليتين على القديم
وعليه الفتوى السادس يحرم تناوله على المكلف الا في حال الضرورة بخلاف
غيره قال الصيمري لا باس ان يسقي الحيوان الما النجس لا سيما ما لا يوكل لحمه
وان نصبه في اصول النخل والغرس اما بمجرد الدرق لا ستكنانه عند الاجتهاد
فيه ونحوه وكلام الاصحاب في باب ازالة النجاسه يقتضي المنع فيه لانه قال
فان بقي طعم لم يطهر لانه سهل الازاله قال ويظهر تصويره بما اذا دميت لثته
او تنجس فمه بنجاسه اخرى فغسله فهو طاهر ما دام يجد طعمه فيه انتهى وهذا
تصوير هنا ان يغلب على الظن بقا النجاسه فهذا ممتنع وحينئذ فاذا غلب على

الظن زوالها لا يمتنع اجتناب المحل لوجود غلبة الظن ويتنزل كلام الرافعي
على هذا وذكر الشيخ ابو محمد في التبصرة انه اذا اغسل فمه النجس فليبالغ
في الغرغرة ليصل كل ما هو في حد الظاهر ولا يبتلع طعاما ولا شرابا قبل
غسله لئلا يكون اكل نجسا او شرب نجسا وهو فرع حسن نقل عنه السابع
ان يتناوله فعليه القاؤه نص عليه الشافعي تعالى في البويطي في باب
صلاة الخوف فان اكره على اكل محرم فعليه ان يتقياه وقال في الام وان اسر
رجل فحمل على شرب خمر او على محرم فعليه ان يتقياه ان قدر عليه انتهى
ويوخذ منه الوجوب في غير المحذور من باب اولى وانه لا فرق بين الخمر
وغيرها ولم يقف الشيخ ابو محمد بن عبد السلام على نصه في غير الخمر قال
نص الشافعي على ان من شرب وجب عليه ان يتقياها فيحمل على انه انما
اوجب الاستقاء لخوف السكر ويحتمل انه للنجاسة ويبنى على الاحتمالين ما لو
اكل نجسا هل يجب قذفه ان عللنا بالنجاسة وجب او بالاسكار فلا وهذا
البحث غيره افتى في محله لما ذكرنا وقال في المطلب في وجوب التقيؤ
وجهان صحح القاضي ابو الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب
وعلى مقتضاه جرى الاصحاب وصححه ابن الصباغ ولا فرق بين المعذور في
الشرب وغيره وغير المعذور ويلزمه من باب اولى قلت نقل القاضي
ابو الطيب في المنهاج عدم الوجوب عن صاحب الايضاح مما قال الشافعي
في الام انه اذا ادخل دما تحت الجلد ونبت يجب اخراجه مع ان ما تحت الجلد موضع
الدم ومعدن النجاسة انتهى ونقل في التتمة الوجوب عن النص وعلله بان
التغذي انما يحصل بالاستدامة فاذا كان ابتداء تناوله محرما كان استدامته
لتكميل الاستمتاع به محرما وينبغي ان يكون الخلاف في غير الخمر اما الخمر فيجب قذفها
بلا خلاف ان خيف منها السكر لو تركها في جوفه بان شرب منها قدرا يسكر
هذا هو الذي ينبغي ان يكون فيه الخلاف ويحمل نصا على كلام الشافعي في الشرب
على ما اذا كان السكر يخرج به وقت صلاة او صلوات كما اذا كان من عادة شخص
اذا شرب الخمر بكرة لا يصحو الا العشية وصار نظير ما قال الرافعي في الشهادات
ان من عادته انه اذا لعب بالشطرنج ينسى الصلاة انه يعصي بالنسيان واما اذا
كان يتحقق انه اذا شرب زال عنه قبل فوات الصلاة فلا يجب فانه لا يفوت
شيئا ويحمل كلام من استحبه على هذه الحالة وقطع الماوردي بان من اكل حراما لا يلزمه

قال مح

انه

ان يتقياه واجاب عن تقيؤ عمر رضي الله عنه لما قيل له ان اللبن من الصدقة
ليعلم الناس تحريمها على الامام فان من اخذ ما لا يحل له من غصوب
وغيره فبقي في يده فلم يمكنه علاج ما قاله ابو حنيفة ولئلا يستديم الغذاء
والانتفاع بالحرام الثامن النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم عليها بحكم
النجاسة في ابطال الصلاة ولهذا لو حمل المصلي حيوانا طاهرا ديا وصحت
صلاته وكذلك لا حكم لها في تنجيس ما لاقته وتنجيسها ما لاقاها من نجاسة هي
اغلظ منها ولهذا لا يجب على من اكل لحم كلب ان يغسل فمه سبعا كما تقدم او بال
ولم ينجس اللبن الملاقي للدم في البطن ولم ينجس المني فان مر في مجرى البول
ولم ينجس النخامة النازلة من الراس بجريانها في قصبة الانف بعدما جرى فيها
دم الرعاف وغسل ظاهر الانف ومن هذا قال في البسيط تبعا للامام معنى
الخلاف في نجاسة رطوبة الفرج ان تلك الرطوبة هل يثبت لها حكم وهل تتقدر
خروجها فان النجاسة لا تثبت ما دامت متصلة في الباطن وقال في موضع اخر
ان قيل لم قطعتم بجواز التداوي بالنجاسة مع ان الصلاة لا بد منها قلنا
ما يحويه الباطن لا يثبت له حكم النجاسة ولكن تحريم النجاسة من قبيل الخبائث
ولا يبعد سقوطه بالضرورات ولهذا نقل الشاشي ابو الحسن السعدي في شرح
المنهاج عن ابن سريج انه قال الشريعة تقتضي انه ليس في باطن الانسان
نجاسة وحمله بعضهم على ما في باطنه مما خلقه الله اما نجس ادخله الانسان تعديا
الى باطنه فهو نجس لانه ادخل نجسا علمه بالنجاسة فلاقى الباطن نجسه
وتطهيره متعذر لانه كل قدر ينتهي اليه ينجس بملاقاته فحكم عليه بالنجاسة
قلت وهو احتمال ضعيف لا فرق في ذلك بين النوعين لما ذكرنا في مسالة
اكل لحم الكلب وغيرها وقد اشار الشافعي في الام الى ان ملاقاة النجاسة انما تؤثر
في الظاهر دون الباطن قال لو وجد حوت في بطنه سبع او طاير او حوت
فلا باس باكله ولم يتعرض لتطهير ظاهره واشار اليه الشيخ ابو حامد ايضا في
طهارة المني مع خروجه من مخرج البول وكذلك ابن الصباغ في الولد والبيضة
حيث قال لا يحتاج الى غسلها واما القاضي ابو الطيب في كتاب النكاح في الحلال
ممتنع ولعله ان نجاسة الباطن لا حكم لها بل ان من اكل شيئا ثم قد نوى في الحال انه

ينجس ولم ينجسه الا ملاقاة ما في المعدن من النجاسة لا تصح صلاته في الاصح
ومثله ما حكاه في الروضة عن القاضي الحسين لو القت البهيمة حبا
على هيئته بجسته او زرع لنبت وجب غسل ظاهره وكذا قولهم لو حمل
البيضة المذرة في الصلاة لم يصح في الاصح نعم لا بد في هذا الاصل السابق
من قيد من احدها ان يكون في حال الحياة فاما الموت فينجس ولهذا لو
ماتت بهيمة في ضرعها لبن تنجس بملاقاة النجاسة في الباطن وقال
ابو حنيفة لا ينجس لانه لا حكم لنجاسة الباطن وقال ان الانفحة اذا اخذت
من الميتة طاهرة واذا قلنا بطهارة لبن المأكول واكل نجاسة فيحتمل القطع
بنجاسته وهو مذهب مالك والاقرب خلافه لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيئا
ثم تقيأه في الحال فانه نجس قال ولا نسلم ان اللبن يلاقي الفرث والدم
بل بينهما حجاب في الباطن من اصل الخلقة الثاني ان لا يتصل بنجاسة الباطن
ظاهر فان اتصل بها كما لو ابتلع خيطا فوصل الى معدته وطرفه الاخر خارج
او ادخل في دبره عودا وبقي بعضه خارجا وصلى ففي صحة صلاته وجهان
اصحهما تبطل ولو اصبح صائما وفي فيه خيط بعضه متصل بباطنه فهذا
ان نزعه بطل صومه كما لو استقاء عمدا وان تركه لم تصح صلاته فطريقه
ان ينزعه غيره بغير اذنه فان لم يتفق ذلك جذبه وغسل فيه وصلى مراعاة
لمصلحة الصلاة ويقضي الصوم وهذا منهم تقديم الصلاة وعكسوا في
المستحاضة وسبق الفرق بينهما في فصل التعارض بين الفرضين **فروع**
ولو ادخل عودا في فرجها وتركت بعضه خارجا صحت صلاتها ان قلنا بطهارة
باطن فرجها وهو الاصح ولو ادخل عودا في ذكره وترك بعضه خارجا وصلى
صحت صلاته بناء على طهارة باطن ذكره كما جزم به البغوي واختاره الامام
وذكر في التحقيق وشرح المهذب ان الاصح بطلان صلاة من ادخل عودا في
ذكره او فرجها وهذا لا يظهر توجيهه ولعل المصحح لذلك يرى نجاسة باطن
الفرج وقد ذكر العجلي انه لو غيب قطنة في احليله لم يبطل وضوءه وصحت صلاته
وان كان اثر القطن في الاحليل ولو كان باطن الذكر نجسا لما صحت صلاته بحمله
النجاسة ولو ادخل عودا في دبره وصلى لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسة ولو

غرز

غرز ابرة في لحمه وترك بعضها خارجا وصلى فكما لو ادخل عودا في دبره لاتصالها
بالدم في باطن اللحم ونما يلحق بالظاهر من الباطن ما لو شق موضعا من بدنه وحصل
منه دما وبني عليه اللحم فانه يجب كشفه واخراجه ونظيره ما لو قطع ذكره من
اصله واستأصله بالجلد ومسه فان الوضوء ينتقض كما قاله الشيخ ابو محمد وغيره
وكذا الوشم بيده فانه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوءه ولا غسله ما
دام الوشم باقيا **تنبيه** وهذا لا يختص بالحيوان ولهذا قال الشافعي
لو سقيت سكين ماء نجسا ثم غسلت بالماء طهرت لان الطاهرات كلها انما جعلت
على ما يظهر لا على الاجواف وجرى عليه الجمهور ونقل في الكفاية عن البندنيجي انه
قال هذا خلاف اصوله لانه يقول في الاجر اذا عجن ببول وطبخ فانه لا يطهر باطنه
بالغسل انتهى وهذا يمكن الجواب عنه ان السكين لا يمكن ايصال الماء الى باطنها
فلم يدخل تحت التوسع فاكتفي بالظاهر واما الاجر فانه يمكن ايصال الماء الى باطنه
بغسله صح
بان يدق ويصب عليه من الماء ما يغمره وهذا كما نقول في الجلد اذا دبغ يطهر ظاهره
وباطنه وان كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن ايراد الماء عليه فافترقا نعم قد
يشكل على النص مسألة ادخال الدم تحت جلده انه يجب اخراجه مع ان ما تحت الجلد
موضع الدم ومعدن النجاسة وكذلك لو حمل بيضة صار باطنها دما وظاهرها
طاهر لا تصح صلاته في الاصح كالنجاسة الظاهرة اذا حملها بخلاف باطن الحيوان لان
للحياة اثرا في درء النجاسة واما البيضة فجماد وكذلك لو حمل عنقودا استحال باطن
حباته خمرا ولا رشح على ظاهره وحكى الرافعي وجها ان بواطن حبات العنقود مع
استحالته خمرا لا حكم بنجاستها تشبيها له بما في باطن الحيوان وقال الامام في كتاب
الرهن عن القاضي الحسين في العناقيد اذا استحال باطنها واشتد وجهين في
بيعها وطرده في البيضة المذرة ثم رجع القاضي في نجاستها فتوقف قال الامام
ولا وجه له فانه لو انفصل ما في الباطن لحكمنا بنجاسته والانفصال لا يوجب
ورود نجاسة فلا يليق بالمذهب الا نجاستها واما ما قاله القاضي تعويضا في
مذهب ابي حنيفة حيث حكم بان الدماء في العروق التي في خلال اللحم ليست بنجسة فاذا
سفح وسال حكم بالنجاسة فظاهر قوله تعالى او دما مسفوحا وهذا مخصوص بالدم

فاما اذا قطعنا بنجاسة البواطن وترددنا في جواز المنع فلا وجه الا ما نذكره
وهو ان ظاهر البيضة طاهر والنجاسة مستترة استتار خلقة والبيضة
في نفسها صاير الى مرتبة الفرخ فضاهى ابتلاع العصفور وحشوة النجاسة
لانه المقصود وكذلك العنقود ظاهره طاهر ومقصوده ايل الى وهو مستظر
فان قيل فهلا قلتم ان ظاهر البيضة المذكورة طاهر بنا على قول من جوز
الصلاة معها قلنا جواز الصلاة لا يستلزم طهارة باطنها فانه تصح الصلاة
مع العصفور الذي في باطنه النجاسة مع نفيها وللجامع بينهما الاستتار
الخلقي **فرع** هل يجوز كتابة شي من القران ونحوه ويشرب بالما قال ابن
عبد السلام لا يجوز لما يلاقي من النجاسة التي في باطن المعدة وهو خلاف القاعدة
السابقة وقد جزم الرافعي بجواز اكل الطعام المكتوب عليه القران وهو موجود
في تعليق القاضي الحسين قال وما يكتب على الحلوى والاطعمة فلا باس باكله
وحكى الروياني وجهين فيه **التاسع** كلما ينجس الما القليل ينجس المايع
اما ما لم ينجس الما القليل هل ينجس المايع فاعلم انهم خرجوا باستوايهما
في الميتة التي لا نفس لها سايلة وذكر في زيادة الروضة في صورة الهرة
ان غير الما من المايعات كالما واما النجاسة التي لا يدركها الطرف فكلام
المنهاج يقتضي التسوية وسمعت بعض فقهائنا يحكي التصريح به من الايضاح
للجاجرمي والحيوان اذا كان بمنفذه نجاسة فوقع في الما القليل لا ينجسه في
الاصح ولو وقع في المايع فكذلك صرح به في الروضة في شروط الصلاة **العاشر**
النجس هل ينجس لم يصرحوا بهذه القاعدة لكن استخرجته من الخلاف في فروع
منها لو تنجس بالولوغ ثم اصابته نجاسة اخرى فهل يكفي السبع ام يغسل لها
ثم يغسل للكلب وجهان اصحهما الاول قاله الرافعي في الشرح الصغير ولم يقف
النووي وابن الرفعة على نقل هذا الوجه قال النووي في شرح المهذب
يكفي بالاتفاق وقال ابن الرفعة بلا خلاف ومنها لو استنجى بحجر فهل
يتعين استعمال الما بعد ذلك ام له الاقتصار على الحجر كما قبل استعماله لان
المحل تاثر بالنجاسة فبقي حكمه كما كان كذا علله الرافعي وغيره واصحهما
الاول لان المحل قد اصابته نجاسة اجنبية باستعماله فيه والحجر يخفف
فيما تعم به البلوى فلا يلحق به ومنها لو وقع في الخمر نجاسة مجاورة

كالعظم

كالعظم ونزع منها ثم انقلبت بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف قاله النووي
في فتاويه وعزاه لصاحب التتمة وبهذا جزم بتنجيس النجس وفي الثاني
بترجيحه وفي الاول بخلافه والضابط ان النجاسة ان ترد الى ما ليس من جنسها
وتحته قسمان احدهما ان ترد المغلظة على المخففة فالعمل للمغلظة قطعا
كما لو وقعت نجاسة في انا ثم ولغ فيه كلب فيكفي غسله سبعا مع التعفير
ولو استنجى بجلد كلب لا يجزيه الحجر بعد ذلك على الاصح في شرح المهذب قال
والصواب غسله سبعا **الثاني** ان ترد المخففة على المغلظة وفيها الخلاف
والاصح الغا المخففة واما ان ترد على جنسها وان كانت مغلظة على مثلها
بخلاف ما لو ولغ كلب ثم ولغ اخر فالاصح المنصوص انه يكفي للجميع سبع ولو
ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسة اخرى من جلد تصلاته قبل غسله يحتمل جريان
الاوجه فيما اذا تعدد ولوغ كلب ونظير الوجه الثالث هناك بكون النجاسة
المكرر وقوعها من كلب واحد ويحتمل الاكتفا بالسبع قطعا لانه حط في امر
الولوغ لا بسبب الكلاب ولهذا اختار الروياني انه يكفي في ساير فضلات الكلب
ما عدا الولوغ مرة واحدة وقياسا على ساير النجاسات وان كانت مخففة
او متوسطة على مثلها فلا اثر للتعدد قطعا الا في صورة واحدة فيها خلاف
وهي البول يصيب الارض وهل يعتبر عدد البايلين فاذا بال عليه شخص اخر
ذنوبان وهذا اعتدادا الذنوب بتعدد الاشخاص **الحادي عشر** في النجاسات
المعفو عنها وهي على اقسام ما يعفى عن قليله وكثيره وهو دم البراغيث على
الاصح في الثوب والبدن وكذا دم القمل والبعوض ونحوه على ما صححه
النووي ونقله عن الاكثرين لكن شرطان احدهما ان لا يكون بفعله فلو كان
بفعله كما لو قتل برغوثا فتلوث به او لم يلبس الثوب بل حمله وكان كثيرا
لم تصح صلاته لعدم الضرورة اليه ويلحق بالبراغيث في ذلك كله دم
البثرات وقيحها وصديدها حتى لو عصره وكان الخارج كثيرا لم يعف عنه
وكذا دم الدماميل والقروح ودم الفصد والحجامة منه ونازعهما انا لا
نتسامح بالاهمال فان للناس عادة في غسل الثياب كل حين فلو ترك غسله سنة

مثلا وهو متراكم عليه لم يكن في محل العفو قاله الامام ومن المعفو عنه البلغم
اذا كثر والما الذي يسيل من فم النايم اذا ابتلي به ونحوه وكذلك الحدث
الدايم كالمستحاضة وسلس البول وكذلك اواني الفخار المعمولة بالزبل لا تطهر
وقد سئل الامام الشافعي رضي الله عنه بمصر فقال اذا ضاق الامر اتسع وسبق
اول الكتاب الثاني ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم الاجنبي اذا انفصل
منه ثم اصابه من ادمي او بهيمة سوى الكلب والخنزير يعفى عن قليله في الاصح
دون كثيره قطعا وكذلك طين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عن قليله
دون كثيره والقليل ما يتعذر الاحتراز منه وكذلك المتغير بالميتة التي لا نفس
لها سايلة لا يعفى عن المتغير الكثير في الاصح الثالث ما يعفى عن اثره دون عينه
وهو اثر المخرجين في الاستنجا بالحجر وكذلك بقاريح النجاسة او لونها اذا عسر
زواله الرابع ما لا يعفى عن اثره ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك
تقسيم اخر المعفو عنه اقسام احدها يعفى عنه في الما والثوب وذلك في
عشرين صورة ما لا يدركه الطرف والميتة التي لا دم لها كالدود والخنفسا
اصلا ولها دم ولكنه لا يسيل كالوزغ وغبار النجاسة اليابسة وقليل دخان
النجاسة حتى لو اوقد بنجاسة تحت الما واتصل به قليل دخان لم ينجس وقليل
الشعر وقليل الريش النجس له حكم الشعر على ما يقتضيه كلامهم الا ان اجزا الشعرة
الواحدة ينبغي ان يكون لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة والهرة اذا ولغت
بعد اكلها فارة والحق المتولي السبع بالهرة وخالفه الغزالي لانتفا المشقة
بعدم الاختلاط وما اتصل به شي من افواه الصبيان مع تحقق نجاستها خرجه
ابن الصباغ وافواه المجانين كالصبيان واذا وقع في الماطير على منفذه نجاسة
يتعذر صون الما عنه ولا يصح التعليل بما تمسكنا فيه فانه صرح في الروضة بانا لو
تحققنا وصول الما الى منفذ الطاير وعليه ذرق عفي عنه لا سيما اذا كان طرف
الما الذي لا ينفك عنه ويدل له ما سنذكره في السمك وعن القاضي الحسين انه
لو جعل سمكا في جب ما ثم علم انه يبول فيه انه يعفى عنه للضرورة وفي تعليق
البندنيجي عن الشيخ ابي حامد انه نجس معفو عنه لان الاحتراز عنه لا يمكن وحكى
العجلي عن القاضي الحسين ان وقوع الحيوان النجس المنفذ في الما ينجسه وحكي عن

غيره

غيره عدم التنجيس مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم امر بغسل الذباب ثم قال
وللقاضي ان يجيب عن هذا بان ونيم الذباب يسير ولانه مما لا نفس
له سايلة واذا شرب من الما طاير على فيه نجاسة ولم يحمل عينه
ينبغي الحاقه بالمنفذ لتعذر صونه ونيم الذباب اذا وقع في الما لا
ينجسه لعسر صونه ومثله بول الخفاش اذا وقع في الما القليل او المايع
وغسالات النجاسة اذا انفصلت غير متغيرة ولا زايدة الوزن فانها
تكون طاهرة مع انها لاقت نجسا الثاني ما يعفى عنه في الما دون الثوب
كالميتة التي لا دم لها وخرز السمك ومنفذ الطاير الثالث ما يعفى عنه
في الثوب دون الما وهو الدم اليسير من ساير الدما الا دم الكلب والخنزير
وينبغي ان يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته ولو وقع شي من ذلك
في ما قليل او غمس يده في الما وعليها قليل دم برغوث او حمل او غمس فيه
ثوبا فيه دم برغوث نجس وفرق العمراني بين الثياب والما بوجهين
احدهما ان الثياب لا يمكن صونها عن النجاسة بخلاف الاواني فان صونها ممكن
بالتغطية والثاني ان غسل الثياب كل وقت يقطعها فيعفى عن يسير النجاسة
التي يمكن وقوعها فيها بخلاف الما ومن ذلك الثوب الذي فيه دم برغوث
يبل فيه ولو وضعه في ما قليل نجسه فيحتاج الذي يغسله ثم يطهر بعد
الغسل في ذلك الما وكذلك ما على محل الاستنجا يعفى عنه في البدن والثوب
حتى لو سال بعرق ونحوه ووقع في الثوب عفي عنه في الاصح ولو اتصل بالما
نجسه الرابع ما لا يعفى عنه فيهما وهو ما عدا ما ادركه الطرف من ساير
الابوال والاروات وغيرها من النجاسات ومنه الفارة الميتة وقليل
دم الكلب والخنزير بخلاف اليسير من شعرها اذا وقع في الما فان اطلاقهم يقتضي
تعميم المعفو عنه مطلقا الثاني عشر في النجاسات المستحيلة وهي
انواع فمنها ما يستحيل حيوانا فيطهر وفيه وجه في دود الميتة انه نجس
العين وعلى هذا لو تولد حيوان من نجاسة مغلظة كان له حكم المتولد منه
وعلى المذهب فدود الميتة وساير النجاسات ينجس الطاهر ومنها البيضة

اذا صارت دما فانها نجسة في الاصح واذا استحالت فرخا طهرت ويحتمل ان
يجري فيها الوجه السابق والظاهر المنع ومنها العذرة اذا اكلها التراب
وصارت ترابا او القي كلبا في ملاحة صار ملحا لم يطهر شي من ذلك خلافا لابي حنيفة
وحكاه في البيان وجها وقد يستحيل الطاهر نجسا كالبيضة تصير دما وقد
يكون الشي طاهرا ولا يستحيل الى الحياة فلا يوكل كبيض ما لا يوكل لحمه فان الاصح
جواز اكله ما دام بيضا واذا استحال حيوانا حرم اكله واعلم ان الحياة قسمان
روحانية ونباتية واستحالة الحياة الاولى تقتضيه الى الطهارة واستحالتها الى
الثانية كالزرع النابت بالنجاسة قال النووي عن الاصحاب ليس بنجس العين
لكن ينجس بملاقاة النجاسة المجاورة واذا غسل طهر واذا سنبل فحباته الخارجة
طاهرة قطعا ولا حاجة الى غسلها وكذا القثاء والخيار ونحوهما يكون طاهرا ولا حاجة
لغسله قال المتولي وكذا الشجرة اذا سقيت ماء نجسا فاغصانها واوراقها
طاهرة كلها لان الجميع فرع الشجرة ونماوها انتهى وعن العمراني عن الصيدلاني ان
البقل النابت في النجاسة نجس العين لقوله في دود الميتة انه نجس العين ثم على
المذهب ظاهرها اطلقوا الطهارة مطلقا وينظر تقييدها وتقييد حل الاكل
مما اذا لم يظهر في الحب او البقل اثر النجاسة وكذا في الثمار المسقية بالنجس
لاسيما في شجر العنب والبطيخ فان تغير فينبغي ان ياتي فيه خلاف الجلالة وقد
ذكر القاضي الحسين في فتاويه انه اذا بل الفول بماء نجس لم يطهر حتى يجفف
وينقع ايضا في ماء طهور واي فرق بين تشرب الحب النجاسة من الارض في حال كونه
مزروعا وبين ما يشرب به في غير ذلك فان فرق بان النجاسة قد يحتاج اليها لتربية
الزرع فان ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج الى علف الجلالة بنجس فان فيها
الخلاف وعلى هذا فينبغي ان ينقع الحب اذا تغير طعمه او ريحه بسبب النجاسة
الثالث عشر يصلي مع النجاسة في صور منها ما لا يجب معه الاعادة كما لو كان
على ثيابه دم البراغيث او بقي اثر موضع الاستجمار ومنها ما يجب معه الاعادة
اذا لم يجد ما يغسلها به او وجد وخاف التلف او علم بها او نسيها او جهلها مسئلة
يا بها النذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع او جايزه
فيه قولان قال الرافعي في باب التيمم وقولهم يسلك به مسلك جايز الشرع

اي في الاحكام مع وجوب الاصل وغير جايز الشرع ههنا القربات التي يجوز
تركها انتهى وحاصله انه لا خلاف في وجوب النذر وانما الخلاف في ان حكمه
كالجايز في القربات او كالواجب في اصله منها والارجح غالبا حمله على الواجب
ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورة بتيمم واحد ولا يصلي المنذورة على الراحلة
ولا قاعدا مع القدرة على القيام على الاصح فيهما ولو نذر صلاة مطلقة لزمه
ركعتان ويجب على من نذر الصوم التبييت من الليل على الصحيح ان قلنا يسلك
به مسلك جايزه صح بالنهار كالتطوع حكاه القاضي الحسين في تعليقه وامساك
بقية النهار يجب كما في رمضان على ما نص عليه في البويطي خلافا لما في المحرر والمنهاج
ولو نذر هدي شي من النعم اشترط فيه شروط الاضحية ولا يجوز الاكل من الضحية
المنذورة كما لا يجوز اكله من الواجبة ابتداء من غيرها لالتزام كدم التمتع ولو نذر
بدنة ففي قيام بقرة او سبع شياه مقامها اوجه احدها لا والثاني نعم والاصح
الفرق بين ان يجد الابل فلا يجوز العدول عنها ولا يجد فيجوز ويستثنى صورا
احدها لو نذر عتق رقبة لم يشترط فيها السلامة من عيوب الكفارة في الاصح
الثانية لو نذر صلاة ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة بتشهد واحد او تشهدين
حل في الاصح الثالثة لو نذر صوما كفاه يوم واحد حملا على الجايز وقيل لا يكفيه
بعض يوم ولم يقل احد بوجوب صوم ثلاثة ايام حملا على واجب الشرع
الرابعة لو نذر التصدق كفاه ما ينطلق عليه الاسم الخامسة لو نذر الصلاة لم
يشرع لها اذان ولا اقامة بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وغلط صاحب
الذخاير في تخريجها على القولين وزاد ولا يقال الصلاة جامعة لكن في التتمة انه
يقال السادسة لو اصبح ممسكا غير ناو للصوم ثم نذر ان ينوي ويصوم
لزمه في الاصح وليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار الا هذا ويبنى ذلك
على جايز الشرع وهو صحة الصوم بنية من النهار وبالقياس على ما لو نذر ان
يصلي ركعة فانه لا يلزمه الا ركعة تنزيلا على الجايز كما لو نذر ان يصلي قاعدا فانه
لا يلزمه القيام ولا ينبغي تخريج ذلك على الواجب والجايز فان الخلاف هناك في النذر
المطلق السابعة لو افطر في صوم النذر عامدا لا يجب عليه امساك بقية اليوم
على ما قاله في المحرر والمنهاج وجعل الامساك من خصايص رمضان وكان ينبغي تخريجه

على هذه القاعدة حتى انه يجب اذا سلكنا به مسلك الواجب وقد سبق في
نص البويطي النسيان عذر في المنهيات دون المامورات والفرق ان
الامر يقتضي ايجاد الفعل فما لم يفعل لا يخرج عن العهدة والنهي يقتضي الكف
والمتعول من غير قصد للمنهي عنه كلا قصد قال القاضي الحسين ولان
تارك المامور يمكنه تلافيه بما ايجاد الفعل فلزمه ولم يعذر فيه بخلاف النهي
اذا ارتكبه فانه لا يمكنه تلافيه اذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود
بعد رمته لان القصد من الامر ابتغاء الثواب فاذا لم ياتمر لم يرج له ثواب بخلاف
النهي فانه بسبب خوف العقاب لانه انتهك الحرمة والناسي لا ينتفي فعله
هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب فمن الاول عدم بطلان الصلاة بالكلام ناسيا
والصوم بالاكل ناسيا وكالمحرم اذا تطيب او لبس وجامع ناسيا وكان
يعذر في اليمين بالله او بالطلاق ناسيا لانه من باب المنهيات ومن الثاني
النية في العبادات كالوضوء والصلاة والصوم والحج ولو ترك الترتيب في
الوضوء ناسيا لزمه الاعادة ولو ترك الفاتحة في الصلاة ناسيا لزمه الاعادة
ولو نسي التسمية اول الوضوء تداركها في اثنائه ولو نسي الماء في رحله وصلى
ثم تذكر اعاد او نسي انه على غير وضوء وصلى ثم ذكر للماء او كان له ثوب وهو
ناس له وصلى عريانا ثم ذكرا او كان عنده رقبة وهو ناس فصام ثم ذكر الرقبة
ولو مر من الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمه دم كما لو تعمد نعم ان قلنا يجب
الاحرام على داخل مكة فتركه ناسيا لا يلزمه قضاؤه وكذلك تحية المسجد
تفوت بالجلوس ناسيا مع انها من المامورات ولو تعاطى سبب الحدث
ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوءه على الصحيح وقد اورد على هذا الصوم
فانه من قبيل المامورات ولهذا تجب النية فيه ومع ذلك لو اكل ناسيا لم يفطر
واجيب بانه خرج عن قياس المامورات لانه لم يتمحض مامورا بل هو من المنهي
اذ ليس فيه الا ترك وتصور من النائم جميع النهار فاسقط الشرع غفلة
الناسي تنبيهات الاول انما يعذر بالنسيان بشروط احدها ان لا
يكثر فان كثر ضر كما في الكلام في الصلاة وكذا الاكل في الصوم عند الرافعي وخالفه

النووى

النووى وهل يطرد ذلك في كل ما عذر فيه بالنسيان فيه نظر الثاني ان
لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه كما لو قال والله لا ادخل الدار عامدا ولا ناسيا
فدخلها ناسيا حنث قاله القاضي الحسين وغيره وقد يستشكل بالقاعدة
السابقة ان ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق كما لو نذر
النفل قائما او الصوم في السفر والاصح لا لانه يتضيق الثالث ان لا يكون
محصلا لمذكره يثبت معها التقصير والا لم يترتب عليه حكم ولهذا لو اكل
في الصلاة ناسيا لا تبطل ولو علق الظهار على فعل نفسه ففعل ناسيا
للظهار فالمشهور انه يكون عائدا الا انه يسال ان يتذكر تصرفه فلا يعذر
في نسيان الظهار وراى البغوي تخريجه على القولين في حنث الناسي قال الرافعي
وهذا احسن البيان لان النسيان يرفع الاثم في الاتلافات ولذلك تجب الدية
في قتل الخطا ويجب الجزاء في قتل الصيد في الاحرام والحرم ناسيا الثالث
يلحق بالناسي الضابط اذا اتى بالمبطل مع اعتقاده انه ليس بمبطل كما لو تكلم
عامدا وعنده انه قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته كما لو تكلم فيها ناسيا ولو
جامع الصائم على ظن ان الفجر قد طلع ثم طلع فبان خلافه لا يبطل صومه على الاصح
كالناسي الرابع النظر الى الظاهر او الى ما في نفس الامر على اقسام احدها على
ما في نفس الامر قطعا كما لو تصرف في مرض مخوف فبرئ نفذ قطعا الثاني
النية على الاصح كالمعضوب اذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم برئ فالاصح
عدم الاجزاء اعتبارا بما في نفس الامر وعكسه لا يجزئ في الاصح لاحتمال ان يكون
مات بزيادة مرض فليس لنا من فيه اعتق من لا يجزئ عن الكفارة ثم صار
بصفة الاجزاء صح في الاصح عند الامام اذا راوا سوادا فصلوا صلاة شدة
الخوف قضوا في الاصح الثالث النظر للظاهر فقط في الاصح كالصوم اذا الطع
عن الصوم ثم تبين ان ذلك الصوم عارض لا يلزمه القضا وكذلك اذا رتبنا للمريض
مرضا لا يرجى برؤه نحوه يحسكال عليه مائة شمراخ ثم برئ لا يعاد عليه الجلد النفل

فيه مباحث الاول هو قسمان مطلق ومقيد بوقت او سبب وتختلف
في امور احدها انه لا حصر للنفل المطلق وذلك محصور العدد ثانيها يكفي فيه
نية فعل الصلاة بخلاف المقيد لا بد فيه من التعيين ثالثها لا يجوز فعل النفل
المطلق في الوقت المكروه ولا ينعقد في الاصح بخلاف المؤقت الثاني النفل اوسع
بابا من الفرض ولهذا لا يجب فيه القيام ولا الاستقبال في السفر ولا يلزم بالشروع
وكذا لو صلى الى جهة بالاجتهاد ثم دخل وقت صلاة اخرى او اراد قضاء فائتة لزمه
ان يجتهد ثانيا ولا يلزمه ذلك للنافلة حكاه الرافعي عن المهذب وقال ابن الرفعة
لا خلاف فيه ولو راى المتيمم الماء في الصلاة الفريضة لا يبطل تيممه ولو كان في نافلة
فوجهان قال ابن سريج يبطل لان حرمته وقد يضيق في النفل في صور ترجع
الى اصل واحد وهو انما جاز الفرض للضرورة منها يمتنع النفل على فاقد الطهورين
ونحوه ممن يصلي الفرض لحرمة الوقت ويجب عليه الاعادة ومنها يجوز النيابة
عن المعضوب في حج الفرض ويمتنع في النفل على وجه قوي ويجوز التيمم في الفرض
وفي النفل خلاف وسجود السهو يتحرى في الفرض وللشافعي قول غريب انه لا يشرع
في النفل الثالث من عليه فرض هل له التنفل قبل ادائه بجنسه ام لا هو نوعان
احدهما العبادة المحضة كالصلاة والصوم فان كانت موسعة جاز قطعا وان كانت
مضيقة امتنع اذا خاف فوت الفرض فلو خالف وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة
في الوقت المكروه ومنها لو شرع المؤذن في الاقامة لا يبتدئ النافلة وفي معنى
الشروع قرب اقامتها وقد ذكر النووي في صلاة الجمعة انه لو دخل والخطيب في اخر
الخطبة لم يصل التحية لئلا يفوته اول الجمعة مع الامام ومنها رمضان لا يقبل
غيره فلو نواه لم يصح ومنها ليس له التطوع بالحج قبل اداء الفرض فلو فعل انصرف
الى الفرض الثاني في التصرفات المالية كالعتق والوقف والصدقة اذا فعلها من عليه
دين او له ممن تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته يحرم عليه في الاصح لانه حق واجب
فلا يحل له تركه لسنة وعلى هذا فهل يملكه المتصدق عليه قال ابن الرفعة ينبغي ان يكون
كهبة الماء بعد الوقت وقضيته انه لا يملكه على المرجح ومنها لو تصدق بجميع ماله
ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة النقد الذهب والفضة قيم الاشياء الا في باب

المسرقة

[illegible] في الفرض

السرقة فان الذهب اصل والنقد عروض بالنسبة اليه نص عليه الشافعي في
الام وقال لا اعرف موضعا نزل الدراهم فيه منزلة العروض الا في السرقة وليس
لنا شيء يضمن بغير النقد الا في مسئلتين المصراة والثانية اذا جنى على عبد فعتق
ومات فانه يضمن للسيد الاقل من كل الدية ونصف القيمة من ابل الدية ثم في
جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة خلاف اذا راجت والاصح يجوز على عينها وفي
الذمة ولا يجوز بيع بعضها ببعض قطعا ويجوز الشركة فيها على الاقوى عند النووي
ويمتنع القراض عليها على الصحيح ويلزم النووي طرد اختياره هنا لان العامل
شريك واما قرضها قال في البحر لا يجوز لانه يؤدي الى الربا حكاه في البيان
عن الصيمري وهو قضية ما في التبصرة للجويني وكانه قاسه على القراض والظاهر
ان المنع مبني على منع التعامل بها في الذمة كما يشير اليه كلام التبصرة والمختار الجواز
لان في الاقراض ارفاق ولهذا يجوز فيه اخذ الزائد والناقص من غير شرط
فلا يلحق بالمعاوضات واما ضمانها اذا تلفت قال ابن الرفعة اذا تلفت
المغشوشة لا تضمن بمثلها بل بقيمة الدراهم ذهبا وقيمة الذهب دراهم وادعى
انه لا خلاف فيه وهو يشبه قول ابي حامد وغيره في الدعوى بها انه يذكر قيمتها
من النقد الاخر وهذا كله انما يتم اذا جعلناها متقومة وقد حمل الرافعي في
الدعاوى كلام ابي حامد عليه قال لعله جواب على ان المغشوش متقوم فان
جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة وقد قال المتولي ان جوزنا
المعاملة بالمغشوش فهي مثلية والا فمتقومة وعلى تقدير صحة ما قاله فالاصح جواز
المعاملة بها وبه يترجح كونها مثلية فقول ابن الرفعة لا خلاف فيه مردود
في التعامل بالمغشوش نوعان احدهما العلم الخالص منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز عينا
وذمة والثاني يجهل وينقسم الى ما غشه مقصود في نفسه وبرقته كالنحاس ومنها
غير مقصود كالزيبق والزرنيخ والاول ينقسم الى ما امتزج بالاخر والى ما لا يمتزج
بان كانت الفضة غير ممازجة للغش من النحاس واما الفضة على ظاهرها
والمعاملة بها غير جائزة لا عينا ولا في الذمة لا متناع بعض المقصود بالجهالة
به وان كانت ممازجة لم يجز المعاملة عليها في الذمة كما لا يجوز السلم في المعجونات
المقصودة اجزاؤها وفي جواز الاعيان وجهان احدهما المنع للجهل باجزائها كتراب
الصاغة واصحهما يجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهدة والحنطة المختلطة بالشعير

اذا شوهدت وخالف تراب الصائغ فانه اختلط المقصود بغيره وان كان
الغش غير مقصود فان اشترط لم يجز في الذمة والعين كتراب الصاغة وان لم
يشترط بل كان الغش في باطنها والفضة على ظاهرها جازت المعاملة على عينها
دون الذمة ولا يجوز بيع بعضها ببعض ولا شيئها بالخالصة للربا ولو اتلفها
رجل على غيره لم يجب عليه مثلها لانه لا مثل لها ولزمه قيمتها هذا ملخص ما قاله
الماوردي في باب زكاة النقد **النكرة** اذا اعيدت كانت غير الاولى
لقوله تعالى فان مع العسر يسرا ولهذا قال ابن عباس لن يغلب عسر يسرين
ومن فروعه لو قال انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة فالصحيح انه يقع
طلقتان فانه ذكر الطلقة مرتين لان كل جزء اضافه الى الطلقة وعطف البعض
على البعض والعطف يقتضي التغاير ويمنع التاكيد وقيل لا يقع الا طلقة
لان لفظ الطلقة وان كرر فيحتمل التاكيد والقاعدة الثانية تشهد للمرجح الا
ان ابن الصباغ قال التعليل المذكور غير صحيح لان العطف انما دخل في الابعاض لا في
الطلقات والابعاض متغايرة وانما تغايرت الطلقات لانه لو كان الطلقات
غير متغايرة لاتي بلام التعريف قال وهذه العلة موجودة اذا لم يعطف
بعضها على بعض وينبغي ان يكون الفرق ان الثلث الذي لم يعطفه على النصف لم
يقع لانه ليس معه لفظ الايقاع ولا عطف على ما ليس فيه لفظ الايقاع كما لو قال
انت طالق لم يقع الا واحدة ومنها لو قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان
كلمت فقيها فانت طالق وان كلمت شيخا فانت طالق فكلمت من اجتمع فيه الكل
وقع ثلاث لاجتماع الصفات فيه وقياس القاعدة اعتبار التعدد ولهذا لو
علق باكل رمانة او رغيف فاكلت نصفي رمانتين او نصفي رغيفين لم يقع ومن
مشكله ايضا ما لو اقر بالف ثم اقر بالف في يوم اخر لزمه الف فقط وما لو
علق باكل رمانة وعلق بنصف بان قال اذا اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت
نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتين لوجود الصفتين ولو
باع نصف نصف وثلث وسدس لا يلزمه دينار صحيح بل لو دفع شيئا من كل كذا
اطلقوه وهو كذلك اذا صرح بالدراهم المضاف اليه اما لو صرفه كالصورة المذكورة
فينبغي ان يلزمه دينار صحيح **النكول** مع اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة

قوله

قوله ان ظهورها الاول وقد اطلقوه وله شروط احدها ان يكون الحق لادمي
فاما في حقوق الله تعالى فلا لكن نكل على الحلف على انه لم يزن لا يحد ولو اجتمع
الحقان كالسرقة فوجهان الثاني ان ذلك بالنسبة الى الحالف والناكل واما في
حق ثالث فلا يتعدى لخروج من نكل عن يمين نفي القتل فلا تحمله العاقلة اذا حلف
المستحق الثالث انه بالنسبة الى الامور المتقدمة بريح لا الحقيقة ثم اذا جعلناها
كالبينة فذاك في حق المدعي واما في حق غيره فبمنزلة الاقرار فينظر ان كان الاقرار
معتبرا في حقه قبلت قطعا كما اذا ادعى المفلس انه اتلف مالا فانكر فردت اليمين
على المدعي فان قلنا كالاقرار سمعت وكذلك كالبينة لانه لو اقر بالاتلاف او
الدين قبل الحجر لقبلت فلتقبل البينة ايضا لانها كالاقرار واولى واقراره
مقبول وان لم يقبل الاقرار في حق الثالث لم تسمع في الاصح مثاله ادعى على الراهن
ان عبده المرهون جنى فانكر فحلف المدعي اليمين المردودة فان قلنا كالاقرار
لم تسمع لان اقراره لا يسمع في حق الثالث وان قلنا كالبينة فوجهان الاصح لا تسمع
لانها لا تتعدى للثالث واقرار المالك في هذه الحالة لا ينفذ **النية** يتعلق بها
مباحث **الاول** في حقيقتها وهو ربط القصد بمقصود معين والمشهور
انها مطلق القصد الى الفعل **وقال** الماوردي هي قصد الشيء مقترنا بفعله
فان قصده وتراخى عنه فهو عزم **وقال** الغزالي في فتاويه امر النية سهل
في العبادات وانما يتعسر بسبب الجهل بحقيقة النية او الوسوسة وحقيقة
النية القصد الى الفعل وذلك ما يصير به الفعل اختياريا كالهوي الى السجود فانه
تارة يكون بقصده وتارة بسقوط الانسان على وجهه بصدمة فهذا السقوط مضاده
الاضطرار والقصد الثاني كالعلة لهذا القصد وهو الانبعاث لاجابة الداعي
كالقيام عند رؤية انسان فان قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه وان قصدت
الخروج من الطريق فقد نويت الخروج فالقصد من القيام لا ينبعث من النفس
الا اذا كان في القيام غرض فذلك الغرض هو المنوي والنية اذا اطلق في الغالب
اريد بها انبعاث القصد توجها الى ذلك الغرض والغرض علة وقصد الفعل
لا ينفك عنه للخطر اذ اللسان لا يجري عليه كلام منظوم اضطرارا والفكر قد
ينفك عن النية فهذا يفيدك ان النية عبارة الباعث المحرك فهذا معنى نوع
القصد فالقصد الاول يستدعي علما فان من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يتصور

والقصد الثاني ايضا يستدعي العلم بان الغرض انما يكون باعثا في حق من علم الغرض
فيرجع الى الثاني وهو النية وهي خطرة واحدة ليس فيها تقدم حتى يعسر تحققها
ويمكن استدامتها بل يجب من اول التكبير الى اخره وينقطع استدامتها بضدها
وهو قصد شيء اخر الثاني النية تنقسم الى نية التقرب ونية التمييز فالاولى تكون
في العبادات وهو اخلاص الاعمال لله والثانية تكون في المحتمل للشيء وغيره وذلك
كاداء الدين اذا اقبضه من جنس حقه فانه يحتمل التمليك هبة وقرضا ووديعة
واباحة فلا بد من نية اقباضه عن سائر انواع الاقباض ولا تشترط نية التقرب
ذكره الامام في مواضع وقال في باب النية في الوضوء ان من عليه الف درهم دينا
فسلمها الى مستحقه لا يقع عن الدين ما لم يقصد اداءه ومثله كل من جاز له
الشراء لنفسه ولموكله ونيته فاذا اطلق الشراء ينصرف لنفسه ولو وكل عبدا
ليشتري له نفسه من سيده او مالا اخر صح في الاصح قال صاحب التقريب ويجب
ان يصرح بذكر الموكل والا فهو صريح في العتق لا يندفع بالنية وكلام الجرجاني
في الشافي يقتضي انه لا يجب التسمية وانه يندفع بالنية لانه قال ان صدقناه
صح البيع للموكل ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل صح ويشترط
التصريح بالاضافة للعبد على ما قاله صاحب التقريب فلو اطلق وقع الشراء للوكيل
لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفر الثمن والنية الاولى تمنع من
الكافر بخلاف الثانية ولهذا الظاهر صح ويكفر بالعتق ولا بد فيه من النية وكذلك
اذا طهرت الكافرة واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلا بد ان تنوي اباحة الاستمتاع
فان لم تنو لا يباح وطؤها واعلم انه لا خلاف في ان النية في الصوم والصلاة
للتقرب واختلف في شيئين احدهما الزكاة هل شرطت النية فيها للعبادة
او للتمييز بين الفرض والنفل على وجهين حكاهما الدارمي في الاستذكار وفرع
عليهما ما لو دفع الى الامام ولم ينو هل يجزيه وما لو قال هذه زكاة مالي ولم يتعرض
للفرضية الثاني النية في الوضوء قال الرافعي الاولى ان لا يجعل النية فيه للقربة
بل للتمييز ولو كانت للقربة لما جاز الاقتصار على اداء الوضوء وحذف الفرضية
لان الصحيح انه يشترط التعرض للفرضية في الصلاة وسائر العبادات وقد نصوا
على انه لو نوى اداء الوضوء كفاه قال ابن الرفعة وهذا منه في الاستدلال
عكس ما استدل به الامام فانه جعل الاكتفاء باداء الوضوء دليلا على الوضوء قربة

ولا ينصرف الى الغير الا بالنية بخلاف الشراء للنفس صح

والرافعي

والرافعي استدل به على انه غير قربة وعبارة الامام ظاهرها ما ذكره لانه
ان نية الوضوء من نية القربات والشافعي اوجب النية فيه من حيث ان
الوضوء قربة وما قطع به الامام من الاكتفاء بنية اداء الوضوء يدل على ان
نيته نية القربات وان ظن ظان ان الوضوء يقع مطيعا ومامورا به فالغرض
من النية ايقاعه مامورا كان ظنا بعيدا الثالث من الافعال ما يدخله
النية ومنها ما لا يدخله من اول العبادات فاما الواجب الذي لم يشرع
عبادة كرد المغصوب فلا يشترط فيه لان القصد وصول الحق الى مستحقه
وذلك حاصل بدونها واما المندوبات فيفتقر الى القصد ايقاعها طاعة
اثاب عليها واما المباحات فلا تفتقر الى النية نعم ان اريد الثواب عليها
افتقرت اليها واما المحرمات فلا تفتقر الى نية في الخروج عن العهدة بمجرد
الترك فان قصد الثواب فلا بد من قصد الامتثال خصوصا اذا اشتهته
النفس وصرفها عنه وما ذكرنا يعلم منه حكم المكروهات ومن ذلك المتروك
كازالة النجاسة على الصحيح ولهذا اصح من الكافر والمجنون والصبي غير المميز
وكذا ما يحصل لنفسه لا يحتاج الى نية كرد الوديعة ومن هنا قالت الحنفية لا يجب
النية في الوضوء لان الطهارة بالماء صفة طبيعية له وقال الشيخ عز الدين لا مدخل
للنية في قراءة القران والاذكار وصدقة التطوع ودفن الميت ونحوها مما لا يقع
الا على وجه العبادة وكذا قال صاحب الاقليد اداء الدين ورد الوديعة والاذان
وتلاوة القران والاذكار وهداية الطريق واماطة الاذى ونحوها من الاعمال لا يحتاج
الى نية واما قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات والمراد به الاعمال التي
تقع تارة طاعة وغير طاعة اخرى بدليل ذكر الهجرة في سياق الحديث واما هذه
القربات ونحوها ما شرع لمصلحة عاجلة قصدا او كان قصورته تقدم وجوب النية
فيها لعدم ارادتها والخروج عن الارادة ضرورة العمل ان قيل بعموم الاعمال للطاعة
والقربة انتهى وقد استثنى الغزالي في المستصفى والامام في المحصول في باب الاوامر ما يجب
فيه النية من العبادات شيئين احدهما الواجب الاول وهو النظر المعروف لوجوب النظر
لانه لا يمكنه القصد الى ايقاعه طاعة الا اذا عرف وجوبه وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل

اشتراط النية فيه والحالة هذه الثاني ارادة الطاعة فانها لو افتقرت الى ارادة
اخرى لزم التسلسل وفيما قاله نزاع ربما تدخل النية التذكية فلو كان بيده سكين
فسقطت واحتكت بها شاة في المذبح حتى ماتت فحرام خلافا لابي اسحق وكذا لو
وقع منه شبكة فتعقل بها صيد فهو حرام في الاصح لعدم القصد ولو نصب شبكه
لقصد اصطياد حيوان فقصد اصطياد حيوان غير ماكول فوقع فيها ماكول فينبغي
ان يخرج في ذلك وجهان من نظيره فيما لو رمى الى شي يعتقده غير صيد فاذا هو صيد
فانه يحل في الاصح وقد يكتفي بهيئة العبادة عن النية كما لو قال التسحر اقوى على الصوم
غدا فانه يكفي في النية على احد الوجهين وقريب منه في الاعتكاف لو خرج على نية ان
يعود لا يحتاج عند الغزالي الى تجديد نية الرابع اصل تشريع النية لتمييز العبادة
عن العادة واما تعيينها فنقل الامام عن ابي حنيفة انه شرع لتمييز العبادة من
العادة فاذا كان الوقت يحتمل انواعا من الصلاة فلو نوى الصلاة مطلقا لم يكن صلاة
او مالا تنقاد من صلاة لا بد من تعيين النية لقصد ما يعينه المصلي من ضروب الصلاة
وبنى على هذا ان اصل النية يجب في الصوم ولا يجب تعيينها قال وهو فقه كابر
ثم اورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس عليه قضا ولا نذر وانما عليه فرض
الوقت فاذا نوى الفرض الذي عليه وكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها فاذا اوجبوا
التعيين في هذه الصورة نقلنا الكلام الى الصوم ثم اختار الامام ان ايجاب التعيين
في النية شرع للتعبد لا لما ذكره وبذلك يعلم ان قول الشيخ عز الدين ان النية
شرعت لتمييز العبادات عن العادات ولمراتب العبادة بعضها على بعض نزعة
حنفية فيما لا يجب فيه التعيين الكفارة والامام في الصلاة لا يجب تعيينه وصلاة
الجنازة لا يجب تعيين الميت والاحداث لا يجب تعيينها في الرفع الخامس في
شروطها وهي ثلاثة الاول ان تتعلق بمعين الا في مواضع اكتفوا فيها باصل النية
توسعا في العبادات منها الاعتكاف لا يشترط تعيين مدة واذا اطلق كفته نيته
وان طال مكثه ومنها النفل المطلق لا يشترط فيه عدد الركعات وله ان
يزيد وينقص بشرطه ومنها الحج اذا اطلق الاحرام صح وانصرف الى فرضه
ان كان عليه قاله الامام وسقوط اثر التعيين في النية غير مشكل ولكن المشكل
فيه ان قصد التطوع لا يفسد العقد ووجوب تقديم حجة الاسلام ثابت
ننتظم ومن ذلك صحة الحج على الترتيب المستحق وكان يمكن ان يقضى بفساد
النية واذا اعظم ومنع الاشكال لا ينقام مشكل الى مشكل احدهما ما ذكرناه
من التعيين والثاني استحقاق الترتيب وهو اعوص من الاول لا سيما على

اصلنا وان الحج على التراخي واعلم ان الماخذ في وجوب التعيين قصد التمييز هذا
هو الاصل وقد يجب التعيين في النية وان لم يكن هناك تمييز بل القصد المبالغة
في الاخلاص واشغال القلب بالحضور في صور منها صلاة الجنازة يشترط فيها نية
الفرض وان كانت لا يتطوع بها ومنها نية الاقتدا اشترط في صلاة الجمعة وان
كانت الجمعة لا تنعقد منفردة ومنها تعيين النية في رمضان بالفرض وان
كان رمضان لا يقبل غيره من تطوع وغيره ومنها لو قال لله علي صوم هذا الشهر
تعين في الاصح وشرطت فيه النية ولو قال جعلت هذه الشاة اضحية تعين وهل
تشترط النية عند الذبح مع انها خرجت عن ملكه وصارت للفقرا فيه نظر
الشرط الثاني الجزم بمتعلقها وقد يغتفر التردد في موضعين احدهما ان يستند
التعلق الى اصل مستصحب كما سبق بيان فروعه في حرف الثا فاستحضره هنا
ومنه اذا نسي صلاة من الخمس يجب عليه الخمس واغتفروا التردد في النية لان
الاصل في كل واحدة منها الوجوب واما صحة صلاة المستحاضة وصومها مع
عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان ايام الطهر اغلب من ايام الحيض
فلا يكون التردد مستوي الطرفين وثانيهما موضع الضرورة كمن شك هل
الخارج من ذكره مني او مذي فانه يغتسل احتياطا وليس بجازم وكذا فيمن ملك
انا بعضه فضة وبعضه ذهب وجهل اكثرهما زكى الاكثر ذهبا وفضة قال
ابن عبد السلام وفيه اشكال من جهة انه لا يتاتى وعلى جزم النية الا في نصاب واحد
من كل واحد من النقدين لان الاصل عدم ملكه في كل واحد منهما ولذلك استشكل
الاول كما سبق بيانه في مباحث الشك وجوابه ان مثل ذلك يسوغ للحاجة ولهذا
استحب الشافعي للمجنون اذا افاق الاغتسال عن الجنابة اذا لم يتحقق حصولها في
حال جنونه الشرط الثالث المقارنة لاول الواجب كالوضوء يجب قرنها باول
مغسول من الوجه وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع المشقة
كالصوم فانه يصح بنية متراخية عن العمل ان كان تطوعا ومتقدمة عليه ان كان
فرضا قال صاحب الخصال لا يجوز تقديم النية الا في خصلتين الصوم والكفارة
وقال الجرجاني في الشافي في كتاب قسم الصدقات ليس في العبادات ما يجوز تقديم
النية عليه غير الصوم وجها واحدا او فرض الزكاة والكفارة على اصح الوجهين قلت
وكذا الاضحية في الاصح وشرطوا في الزكاة ان تكون النية صدرت بعد تعيين القدر
الذي يخرجه فان كانت قبله لم تجز فليكن مثله في الكفارة والاضحية والتحقيق انه

ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب تقديمه غير الصوم واما ما يجوز تقديمه فهو
الباقي والضابط ان ما دخل فيه بفعله اشترطت فيه المقارنة كالصلاة
وما دخل فيه بغير فعله لا يشترط كالصوم فانه لو نوى ثم طلع الفجر وهو نايم
صح صومه فقد دخل فيه بغير فعله والحق الزكاة والكفارة والاضحية بالصوم
لانه قد يقع بغير فعله بالنيابة ومما تشترط فيه المقارنة على الاصح نية الجمع بين
الصلاتين بخلاف نية القصر والفرق ان نية القصر وصف للصلاة نفسها
فاعتبر مقارنتها لابتدايها ونية الجمع وصف للصلاة فاكتفي بها في اثنايها
ومنها لو خرج المعتكف على نية ان يعود فلا يحتاج عند العود الى تجديد النية
والنية السابقة كافية واستشكله الرافعي بان اقتران النية باول العبادة
شرط واجاب النووي بانه لما احدث النية عند الخروج صار كمن نوى المدتين
بنية واحدة فالتحق بما اذا نوى المتنفل ركعتين ثم نوى جعلها اربعا واكثر فانه
يصح قطعا ويصير كمن نوى ذلك في تحرمه والنية في الكناية في الطلاق تشبه
نية القصر يشترط فيها المقارنة في الاصح ونية الاستثنا في الطلاق تشبه نية
الجمع في الصلاة وقد تعتبر النية بعد العمل اي بنية التخصيص في صور كمن عليه الفان
باحدهما رهن فادى الفا ولم ينو شيا حالة الدفع فله جعله عمن شا في الاصح وقيل
يقسط بينهما لعدم الاولوية ولم يحكوا مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال غايب
وحاضر واخرج الزكاة مطلقا بل قطعوا بان له جعله عمن شا ولو بان تلف احد
المالين فله ان يحسب المخرج عن زكاة الباقي هذه عبارة الرافعي وزاد الكافي وقع
عن الحاضر وهذا اقرب وهذا اذا جوزنا نقل الزكاة والا تعين صرفه عن المال
الذي ببلد الاخذ واذا تحلل المحصر بالصوم فلا بد من نية التحلل مع الاراقة
او تصدق قاله في البسيط ولو طلق احدى امراتيه ولم يعين واحدة فله التعيين
بعد السادس ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النية كالعبادات
البدنية لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان دخل الوقت والا فعن الفايتة
لا يجزيه اصلا وما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو قال هذه عن
زكاة مالي الغايب فان كان تالفا فعن الحاضر فالصحيح الاجزا ان كان الغايب
سالما وقع عنه والا عن الحاضر لانه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد في انها
عن اي المالين يحسب وتعيين المال ليس بشرط السابع مما لا يجب فيه النية اصلا

اذا فارقتها نية اعتبرت ولذلك امثلة منها ما اذا اعطى درهما لفقير ليغسل
به ثوبه ولم يتصدق لان ذلك تعين عليه صرفه في ذلك الغرض على ما افتى به
القفال وغيره ومنها الدلال اذا شكا الى المشتري وقال البايع لم يعطني
اجرتي فاعطاه وكان كاذبا لم يملك الماخوذ ووجب عليه رده ذكره الرافعي في
النفقات ومنها الرجل اذا اظهر الفقر واخفى الغنى فاعطاه الناس شيا
فانه لا يملكه وما ياخذه حرام لانهم انما اعطوه على فقره ومنها اذا خطب امراة
فابت بنته فحمل اليهم هدية ثم لم تنكحه فانه يرجع عليها بما ساقه اليها لانه لم يدفعه
الا بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعي في الصداق قال ولا فرق في الرجوع بين
ان يكون المهدى من جنس الصداق او من غير جنسه ونجيب ممن نقل هذه المسالة
عن فتاوى ابن رزين ومنها اذا اهدى اليه طعاما لثواب فلم يثبه فله الرجوع
على ما دل عليه كلامهم في صورة الطلاق السابقة الثامن من الاعمال ما يحصل بغير
نية كالطلاق بالصريح والعتق والنذر ولا يحصل بالنية المجردة حتى لو نوى
ايقاع الطلاق او العتاق ونحوه لم يقع وكذا الواقي بلفظ لا يدل على ما نواه لم يقع
طلاقه وان نوى كما لو حلف لا يشرب له ما من عطش ونوى الامتناع من طعامه وشرابه
وساير امواله فانه لا ينعقد يمينه على غير الما التاسع ما اشترطت فيه النية
ان كان عبادات متصلة فلا بد من النية لكل واحد كالصوم يجب لكل يوم حتى لو نوى
صوم ايام الشهر في اول ليلة منه لم يصح له الا اليوم الاول في الاصح وان كانت عبادة
واحدة لم يحتج لذلك ويكفيه النية الاولى مع الاستصحاب الحكمي كالنية في الوضو
والصلاة واختلف في الحج هل يشترط النية في كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض
ام يكفي نية الاحرام السابقة والاصح الثاني وبنى المتولي على الخلاف صحة وقوف النايم
بعرفة او علم بانها عرفة والصحيح انه غير مشروط نعم طواف الوداع لا بد فيه من
نية كما قاله ابن الرفعة لعدم اندراجه في نية الحج لوقوعه بعد التحللين ويتجه ان
يكون فيه خلاف بنا على انه من المناسك ام لا واما طواف القدوم فقال ابن الرفعة
يحتمل ان يكون على الوجهين في طواف الفرض لانه من سنن الحج العاشر النية
القاطعة تؤثر في مواضع بمجردها من غير توقف على الفعل القاطع احدها نية ادرام

النية فيه ركن ولهذا لو نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية وكذا لو عزم على الكفر
غدا كفر في الحال قال الدارمي ولا يبطل الماضي بناء على أن الردة لا تحبط العمل
بمجردها خلافا لأبي حنيفة وكذلك المصلي إذا نوى قطع الصلاة قال في البحر فلو
نوى العدل أن يواقع كبيرة غدا كالقتل والزنا لم يصر به فاسقا وإذا نوى
المسلم أن يكفر غدا كفر في الحال وجهان والصحيح أنه يصير كافرا في الحال والفرق
أن نية الاستدامة في الإيمان شرط والتوبة لا تجب في حق من لا ذنب له فإنه ليس
الأصل وجود الفسق والأصل عدم الإيمان وإيجاب فعله الثاني أن يتصف بها
أصل كالمسافر ينوي الإقامة يصير مقيما بمجرد النية لأنها الأصل وفي السلع القنية
لا للتجارة نعم لو كان عنده مال للتجارة جار في الحول فنوى إمساكه لمحرم كديباج
يلبسه أو سلاح يقطع به الطريق ففي انقطاع الحول وجهان في التتمة بناء على
مسألة أصولية سبقت في حديث النفس الثالث أن يقارنها فعل ما كالسكوت
اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها فلو نوى به قطع القراءة قطع في الأصح لأن
الفعل قد احتوى بالنية فأثر ولو قصد القطع وهو مستمر على القراءة لم يؤثر
وعلله الرافعي في الإمام بأنه حديث نفس وهو موضوع عنه وهذا بخلاف نية المصلي
قطع الصلاة فإنه يؤثر فيها وإن استمر على الفعل لأن النية ركن في الصلاة يجب إدامتها
حكما والقراءة لا تفتقر إلى نية خاصة فلا يؤثر فيه نية القطع ومثله نية المودع
الخيانة لا يضمن بمجردها في الأصح لأنه لم يحدث فعلا والأصل الأمانة ومقابله
قاسه على أن مجرد نية القنية يقطع حول التجارة ولو نوى علف السائمة أو
إسامة المعلوفة لم يتغير حكمها حتى يفعل قاله الدارمي وكذلك لو نوى بالدراهم
أو الدنانير الحلي حتى يصوغه نعم لو نوى بالحلي التجارة والاكتناز دخل في حكم
نيته في الحال وإن لم يكنزه والضابط أن ما وجب فيه النية وجودا وأما حكما
إذا قطعها له أحوال أحدها ما يطلب لذاته دوامه من العمر كالإيمان
والعقائد فتقطعه النية في الحال قطعا ومثله الصلاة الثاني ما هو شديد
اللزوم فلا يؤثر قطعا كالحج وأما الصوم فهو فرع تردد بين أصلين الصلاة والحج
قال الرافعي والحقه الجمهور بالحج وهو منازع فيه الثالث ما يراد لغيره كالوضوء
والغسل والتيمم فلا يؤثر في الأصح فإذا أراد إتمامه جدد النية وبنى وكذا سائر

الصور السابقة مما لا يؤثر فيه نية القطع وحيث لا يقطع في الأثناء فبعد الفراغ
أولى ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح فكذلك الصلاة
والصوم والاعتكاف والحج قاله الدارمي وكذلك الزكاة لو نوى إبطالها بعد إخراجها
لم يضر قال الجرجاني في المعاياة قطعوا بأنه إذا نوى إبطال الصلاة بعد الفراغ
منها لم يؤثر وفي الطهارة خلاف والفرق أن الطهارة يتأتى فيها ما بعدها ولهذه الحرمة تبطل
بالحدث كالردة فجاز أنه يبطل بنية الإبطال بخلاف الصلاة فإنها غير مستندة أيضا
بعد الفراغ منها غير معرضة للإبطال بحال ومراده ببطلان الطهارة أنه
يستأنف النية لا أنه يبطل ما فعله وهل يحصل له ثواب المفعول ظاهر كلام
الروياني أنه في الصلاة يحصل له قطعا وفي الوضوء خلاف فإنه قال في البحر لو نوى
نية صحيحة وغسل بعض أعضائه ثم بطل الوضوء في أثنائه بحدث أو غيره يحتمل
أن يحصل له ثواب المفعول كالصلاة إذا بطلت في أثنائها ويحتمل أن يقال
إن بطل بغير اختيار فله ثواب وإلا فلا ومن أصحابنا من قال لا ثواب له
بحال لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة **الحادي عشر** نية الخروج من الصلاة
عند انتهائها لا يجب إذا قطعها كالصوم والحج وعلى الأصح كالصلاة وإن كان
قبل فراغها وكان الخروج مأذونا فيه للعذر وجب وذلك كالمتحلل من
الحج فإنه يجب عليه الحلق ونية التحلل أن ينوي الخروج من النسك فإذا لم ينو
كان باقيا على إحرامه إلا أفعاله فلم يحتج إلى نية الخروج بخلاف المحصر ومثله الصوم
إذا أراد الفطر لعذر صرح به الجرجاني في الشافي في باب الفوات **الثاني عشر**
إيراد النية على النية تارة يكون مبطلا للنية وتارة لا يكون فالأول ما يبطله
قطع النية كالصلاة فإذا عدد التكبير للإحرام خرج بالأشفاع ودخل بالأوتار
فإن لم يقصد الثانية دخولا ولا خروجا فذكروا الثاني ما لا يبطله كما لو أحرم بالحج
ولم يأت من أعماله بشيء ثم أحرم بالحج فهل يلغو أو ينعقد بعمرة فيه احتمالان
للروياني ومنه لو نوى رفع الحدث ثانيا في أثناء الوضوء فإن ذلك يكون تأكيدا
للنية الأولى وقال ابن الصلاح إن قلنا يصح الوضوء بنيتين في كل عضو بنية
منفردة صح الوضوء وإلا فلا ولو قال بعتك أو آجرتك ثم جدد هذا اللفظ في المجلس
فالظاهر أنه تأكيد بخلاف ما لو خاطب بالثاني غيره لأنه فسخ **الثالث عشر**

ذكر القاضي الحسين وغيره ان ما لا يجب تعيينه جملة ولا تفصيلا اذا عينه واخطا
لا يبطل كتعيين المكان في الصلاه او نية الاقامه وكذلك الاحداث في الوضوء والتيمم
وما يعتبر فيه التعيين جمله وتفصيلا اذا عينه واخطا بطلت كالصلاة اذا عينها
واخطا وحكاه الامام في باب نية الوضوء عن شيخه وانه عد الغلط في تعيين الحدث
مما لا يجب فيه التعيين اصلا وتوقف فيه لان اصل النيه لا يسوغ تركه في الوضوء
فهو اشبه بالغلط في تعيين اسباب الكفارة والتحقيق ان الاقسام ثلاثة هذا ثان
والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلا ويعتبر جمله وحكمه اذا اخطا ضر كالثاني
وذلك في صور احدها الكفارة فانه لا يشترط تعيين سببها ولو نوى من يحق رقبته
اعتاقها عن ظهار من كانت عليه قتل لم يجزيه الثانيه الامام في الصلاه لا يجب
تعيينه واذا عينه واخطا لم يصح اقتداوه به الثالثه الزكاه اذا اخرج خمسة
دراهم عن ماله الغايب ان كان سالما فتبين تلفه حالة الاخراج لم ينصرف للمخرج
الى غيره من امواله وان كان نوى زكاة ماله مطلقا انصرف ولم يحتج للتعيين
الرابعة صلاة الجنازه لا يعتبر فيها تعيين الميت ولو عينه وكان غيره لم تصح
صلاته ولو نوى في صلاه الظهر ركعتين ناسيا فقياس القاعده انها لا تبطل
لانه لا يجب التعرض لعدد الركعات وكما لو نوى الادا في القضا وعكسه واما
تعيين الصوم فمثله اليوم في الصلاه لا يجب ذكره وحكى القاضي ابو الطيب وجها
انه اذا نوى قضا اليوم الاخير من رمضان وكان عليه الثاني ان يجزيه فالخطا فيه
لا يوثر كنيه القضا والادا وينبغي جريانه في التي قبلها من الصور قاله الشاشي
في المعتمد وقال صاحب الكافي قياس المذهب انه لا يجزيه فان هذه المسله مستثناه
من الاصل الذي ذكرناه في كتاب الصلاه فان من عليه صلاه صبح يوم الاثنين فقضى
صبح يوم الثلاثا لا يجزيه وكذا في الصوم وفي الاستقصاء كما لو نوى اداء صوم غدا يوم
الاحد وهو غيره ففيه وجهين اولا انا صايم [illegible] الذي انا فيه
من سنة غير التي هي فيه جاز انتهى فانتفى التطبيق [illegible] لا يضر وفي اليوم خلاف
الرابع عشر الفرض بنيه النفل [illegible] منه ما يقع قطعا ومنه ما يجب
قطعا ومنه ما فيه خلاف والاصح الحصول فالاول هو الاصل ومنه لو اتى بالصلاه
معتقدا ان جميع افعالها سنه لا تصح ولو عطس في الصلاه فقال الحمد لله ونوى الفاتحة

اليوم فهو مع

لا تحسب ولو سلم التسليمة الثانية على اعتقاد انه سلم الاولى ثم بان خلافه لم تحسب
عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين قطع به البغوي في فتاويه ومن الثاني
لو ترك سجدة للتلاوه لا تقوم مقام الفرض في الاصح لاعتقاده فيه انه تطوع بل قطع
به الرافعي ومنه ما لو سجد سجدتي السهو ثم تذكر انه ترك سجدتين من الرابعه لا
يقوم مقام سجدتي الفرض قطع به الماوردي وينبغي ان يكون على الوجهين قبله
ثم رايت الشاشي في الحلية حكى قطع الماوردي ثم قال وفيه نظر ثم رايت الدارمي
صرح بالوجهين فقال سجد للسهو فلما فرغ ذكر انه ترك من الرابعة سجدتين
فهل يقومان مقامهما على وجهين بناء على جلسة الاستراحه هل تقوم مقام الجلسه
بين السجدتين وكذلك اذا سجد للتلاوة وذكر انه نسي سجدة ففي وجهين والصحيح
انه لا يصح لانه لم ينو الفرض قلت وكان الفرق بين التشهد الاول وجلسة الاستراحه
ان الاول وقع في موضعه غايته انه ظن انه سنه فلا يوثر ظنه في عدم الاحتساب
به عن الفرض وجلسة الاستراحه لم تقع في محلها لان محلها بعد الفراغ من الثانيه
ومنه لو اغتسل الجنب يوم الجمعه بنية الجمعه لم يجزيه عن الجنابه في الاصح
وقيل يجزيه بناء على ما ذكر الفرض بنيه النفل قاله الجيلي ومنه لو تيقن الطهاره
وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب فلو توضا احتياطا ثم تيقن انه كان
محدثا لم يجزه في الاصح ومنه لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لا تسقط
عنه الزكاه قطع به الرافعي وحكى ابن الرفعه وجها انه ان لم يملك غيره
وقع قدر الواجب زكاة وما بقي تطوعا ومن الثالث ما لو نوى الحج والعمرة
تطوعا وعليه فرض الاسلام فانه ينقلب عن الفرض ومن الرابع صور احدها
اذا جلس في التشهد الاخير يظنه الاول ثم بان الحال اجزا في الاصح بل قطع به الرافعي
في موضع وحكى في الكلام ما اذا قام لخامسة الخلاف الاتي ههنا فاذا اتى الخامسة
سهوا وكان قد اتى بالتشهد في الرابعة على نية التشهد الاول ففي احتياجه
لاعادته وجهان اصحهما لا على قياسه لو قام في الرباعيه الى ثالثه يظن انه سلم
وان الذي ياتي به الان [illegible] ثم تذكر انه يجزيه الثالثه [illegible] الثانيه
انه ترك سجدة من الاولى وكان قد جلس عقب السجدة المفعولة بقصد الاستراحه
ظنا انه اتى بالسجدتين جميعا فالاصح انه يحسب عن الجلوس ولو سجد للسهو ثم تذكر

سجود م

سجدم

انه ترك السجدتين من الركعة الاخيرة فقياس جلسة الاستراحة قيام القعود بين
السجدتين وقد سبق عن الدارمي التصريح به الثانية اذا قرا الامام اية سجدة ثم هوى
فتابعه المأموم بنية سجود التلاوة بنا على ظاهر حال الامام انه يسجد فلم يسجد
الامام بل ركع فهل يحسب للمأموم هذا الركوع لكون المتابعة وقعت واجبة ولا يضر
الجهل ولا قصد السجود للتلاوة اعتبارا بما في نفس الامر لا يحسب لكونه اتى به على
قصد النفل وهو سجود التلاوة الا قرب الحصول الرابعة اذا صلى وحده او مع الجماعة
ثم اعاد الصلاة ثم ظهر ان الصلاة الاولى وقعت على نوع من الخلل فقياس هذه النظاير
انها تجزيه وان نوى بها قصد النفل وبه اجاب الغزالي في فتاويه الخامسة
لو قال انا اقرا الفاتحة في الصلاة تطوعا ثم قال اذا فرغت منها قرات مرة اخرى
فرضا فاذا قراها اولا بنية التطوع ولم يقرا اخرى اجزاه قاله القفال في فتاويه
قال وكذا الواقف بركوع اولا تطوعا ثم اتى بركوع الفرض فاذا اتى بركوع واحد بنية
التطوع وقع ذلك عن الفرض ولم تبطل صلاته السادسة اغتسل المتوضي لمعة
في الاولى فانغسلت بنية التكرار في المرة الثانية والثالثة اجزاه في الاصح وان
قصد بها النفل السابعة صلى الصبي ثم بلغ في اثنا الوقت بعد ما صلى فلا اعادة
في الاصح الثامنة اذا بلغ في اثنا الصلاة اتمها ولا اعادة التاسعة اذا بلغ
في اثنا النهار صايما فالصحيح انه يلزمه اتمامه ولا قضا وفي وجه عن ابن سريج
انه يجب القضا لانه لم ينو الفرض واعلم ان هذه الصورة في الصبي انما يظهر حجاجها
فيما عن فيه اذا لم نوجب عليه نية الفرضية وهو اختيار النووي وشرطها
الرافعي في الصلاة ويلتحق به الصوم العاشرة لو كان عليه طواف الفرض
فنوى طوافا نفلا وقع عن الفرض في الاصح ومنهم من بناه على انه اذا صرف الطواف
بالنية الى غرض اخر هل ينصرف وفيه خلاف فان قلنا لم ينصرف لم يعتد به عن
الزمانه ولا عن الوداع الحادية عشر يقوم النفل مقام الفرض في اداء الحقة
ويحسب عنه اذا ترك الفرض ساهيا فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك
بقية النوافل كذلك الراقي هذا اذا ترك الفرض كليا في الدنيا تنبيهات
الاول ذكر النووي في شرح الوسيط ضابطا للصور التي يتادى الفرض فيها
بنية النفل ان تكون قد سبقت نية تشمل الفرض والنفل جميعا ثم ياتي بشي من
تلك العبادة بنية النفل ويصادف بقا الفرض عليه فهل يجزيه وجهان احدهما

لا

لا لان نية النفل بوجوده حقيقة ولهذا صحت العبادة مع غفلته استصحابا
والثاني لا صحته اي تتادى الفرض بنيته السابقة المتضمنة مع ما صحبها من
نية النفل قلت والاحسن ان يقال ان كان الاتي بنية النفل منفصلا كمن
ترك لمعة في غسل الجنابة لا يتادى بغسل الجمعة وان لم تغسل وان لم يشملها النية
كسجدتي السهو لم تتادى بها وان شملتها وقعت في صلبه العبادة كجلسة الاستراحة
تتادى بها الفرض والا كمسله التسليم في اعتقاده لان التسليمة الثانية ليست
من الصلاة الثاني التحقيق ان هذه الصور ليست من قبيل قيام الفرض مقام النفل
لان ذلك ليس بنفل حقيقة بل واجب وقع في محله والاتيان به على قصد النفل لا اثر له
لان القصد انما جعل بنا على الظاهر وهو حصول الغسل وغيره من الواجب ولا عبرة
بالظن البين خطاوه ويدل لذلك انهم ذكروا في يوم الشك انه اذا اكل فيه ثم تبين
كونه من رمضان يجب عليه اتمامه لان الفطر لم يكن مباحا له حقيقة واقدامه على الاكل
بنا على الاصل لا يخرج الفطر عن كونه حراما وعلى هذا افطر يوم الشك حرام لا اثم فيه
وكذا التشهد والجلوس وغسل الجمعة لم يقع الا عن الواجب وكذا الباقي
لا يوثر كما اذا صلى معتقدا ان جميع افعالها فرض فالاصح في زوايد الروضة
الصحة لانه ليس فيه اكثر من انه ادى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يوثر ومنها في
فتاوى القاضي الحسين لو سجد للتلاوة على انه سجود صلب الصلاة يحسب سجوده كما لو
صلى النفل على ظن انه يصلي الفرض يصح نفله فكذلك ههنا ومنها تحصل تحية المسجد
بصلاة الفرض الخامس عشر لا يجوز التوكيل في النية الا فيما اذا قرنت بالفعل
كتفرقة الزكاة وذبح الاضحية فانه يجوز ان يوكل من يذبح وينوي عنه واهمل
الرافعي وغيره قسما ثالثا وهو ما اذا وكل في النية وحدها وذبح هو ويحتمل وجهين
احدهما الجواز كما لو نوى هو ووكل في الذبح غيره والثاني المنع لعدم اقترانها بفعله
وفعل وكيله ولو نذر صوم الدهر وافطر يوما بلا عذر تعذر عليه قضاوه وجاز له
ان يوكل من يصوم عنه وينوي في حياته على ما نقله الرافعي في باب النذر عن الامام
تفريعا على جواز الصوم عن الميت مقاصد الالفاظ على نية اللافظ الا في موضع
واحد وهو اليمين بالله عند القاضي فانها على نية القاضي دون الحالف سابر
العبادات يدخل فيها النية وحدها الا الصلاة فلا بد مع النية التكبير قال المرعشي
تشريك النية مع الفرض وغيره لا يجوز الا في خمس مسايل الحج الواجب اذا قرنه
بعمرة تطوع ومن توضا ونوى الوضو والتبرد ومن اغتسل للجنابة والجمعة

والامام ينوي الخروج من الصلاه والصلاه على المامومين يجوز الماموم ينوي الخروج منها والرد على الامام مجوز في العبادات منها ما لا يقبل بالاجماع كالايمان بالله والصلاة والصوم عن الحي القادر والجهاد عنه ومنها ما يقبلها اجماعا كالدعا والصدقه والحج عن الميت وركعتي الطواف تبعا له ورد الديون والودايع ومنها ما فيه خلاف كالصوم عن الميت والحج عن الحي وكذلك ثواب القراة عند الشافعي وقد يدخل بالنسبة للولي في حق الطفل الذي لا يميز اذ طاف به فانه يحرم عنه ويتوضا عنه لكن لو احدث الصبي في اثنا الطواف لم يجب على الولي التجديد ومنه يجوز النيابة في طلب الما للمسافر على الاصح وخالف طلب القبله حيث لا يجوز ان يفوضه لغيره لان مبناه على الاجتهاد ولا يدخله النيابه وهو اخبار عن مشاهدة

المنهي لو رجع الى شرط او ركن اعتد والافلا ولهذا لا يصح صوم يوم العيد والتشريق ولا الصلاة في الوقت المكروه والصلاه بالنجاسة وعريانا ونحوه بخلاف الصلاه في الثوب الحرير او المغصوب والدار المغصوبه والوضو بالما المغصوب وقسمه المحققون الى ثلاثه اقسام نهي ورد لعينه فيجب فساد المنهي عنه قطعا كبيع الحد والملاقيح والمضامين ونهي ورد لغيره وليس لذلك الغير اتصال عنه لا من حيث الاصل ولا من حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهي عنه قطعا كالبيع وقت النداء ونهي ورد لغيره ولكن لذلك الغير اتصال بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من حيث الاصل وهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفيه فعندنا يقتضي الفساد وعندهم لا يقتضيه فاذا باع درهما بدرهمين فالبيع مشروع من حيث اصله لانه مبادلة مال بمال وذلك حلال وانما يكون حراما باعتبار الدرهم الزايد وذلك خارج عن اصل العقد بدليل ان العقد يصح بدونه الا انه لما اتصل بالعقد صار وصفا من اوصافه فالفساد متصل بوصف العقد من هذا الوجه وهكذا صوروا البيع الفاسد ولهذا عندنا لا يقبل الملك خلافا لهم ومأخذ الخلاف هذا الاصل **تنبيه** يشترط في العلم بالنهي قال القاضي الحسين بان الخاطب على خطبة غيره اذا علم بالنهي وكذا في السوم على سومه والبيع على بيعه واما النجش فانه يعصي سوا علم النهي ام لا لان الغرور والخيانة لا يخفى على احد انه حرام الى الخديعه بخلاف ما تقدم لان ذلك لا احرف حرمته الا الخواص **تنبيه** وهذا الحسن من تفريق الرافعي بينهما وادرك الفعل حرمته ولا معنى لما يرد عليه من نص الشافعي في الخلاف في اختصاصها العلم بالنهي في النجش لان مراد الشافعي النهي العام في الغرور والخيانه وصور منهم يشترط النهي الخاص فلا تعارض بينهما **حرف** [illegible]

الهوا الهوا في الارض والبنا تابع لاصله فهوا الطلق طلق وهوا الوقف وقف وهوا المسجد مسجد وهوا الشارع المشترك مشترك وهوا الدار المستاجره مستاجر حتى لو اراد الاجير ان يبني جناحا في هوا الارض المستاجره منع من ذلك واهل الدرب المشترك منع من اراد اشراع شي في هوايه وكذلك من وقف بيرا واراد ان يبني بازايها جدرانا ويسقف عليها سقفا يمر من هوا البير منعناه وان كان لا يضر ما البير قاله ابن عبد السلام في اماليه وفي باب الغصب من التهذيب لو وقع طير الغير على طرف جداره فنفره او رماه بحجر فطار لم يضمن لان رميه لم يكن سببا في تنفيره فان كان ممتنعا قبل اما اذا رماه في الهوا فقتله ضمن سوا كان في هوا داره او غيره لانه لا يملك منع الطاير من هوا داره وقال البغوي في فتاويه لو اراد الجنب ان يرمي نفسه قبل ويمكث في هوا المسجد لا يجوز لان هوا المسجد حرمة المسجد ولو صلى على لوح في هوا المسجد بصلاة الامام في المسجد قال يجوز الا ترى انه لو وقف على ابي قبيس وتوجه الى هوا البيت وصلى يصح فجعلنا هوا البيت كالبيت

حرف الواو

الواجب يتعلق به مباحث **الاول** فيه الجواز لكن للجواز فيه اصل ودخل بطريق التبع والملازمه خلاف ينبني عليه انه يطلق على ان الواجب جايز ام لا وخرج عليه صاحب الوافي في باب صلاة الجمعه ان الجنب اذا نوى الجنابه دون الجمعه اجزاه عن الجنابه وهل يجزيه عن الجمعه فوان قال من قال ان الواجب غير جايز يقول لا يحصل غسل الجمعه مع عدم نية الجمعه ومن قال واجب وجايز يقول يصح لان السنطيف تابع ونية القربة قد وجدت بنيه الجنابه مجازا **الثاني** ينقسم الى اقسام احدها ما هو ثابت في الذمة ويطالب باديه وهو الدين على الموسر وكل عبادة وجبت وتمكن منها **الثاني** ما ثبت في الذمة ولا يجب اداوه كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن **الثالث** ما لم يثبت في الذمه ويجب اداوه كالوفا بالوعد يجب تحقيقا للصدق وعدم الاخلاف لا من حيث ان الوفا واجب **الثالث** الواجب اذا فات بالتاخير وجب قضاوه او جبر بالكفارة الا في صور سبقت في مباحث القضا وما لم يسم المقتضي اذا قلنا يجب لالتقاط فتركه لم يضمن واذا قضي الزوجان الحج عما افسداه بالجماع يفترقان في الموضع الذي وقعت فيه الاصابه في الجديد لا يجب والقديم يجب فعلى هذا لو تركا الافتراق صح حجهما وهذا واجب لا يجبر كالذي قبله **الرابع** الواجب لا يجوز اخذ العوض

عند سبق فروعه في حرف الفا **الخامس** الواجب اذا قدر لشى فعدل الى ما فوقه
هل يجزيه وضابطه ان ما كان يجمعهما نوع واحد اجزا وما لا فلا واقسامه اربعه
احدها ما يجزي قطعا كما لو دفع بعيرا عن خمس من الابل مع ان واجبها شاة وانما
اختلفوا هل يقع كله فرضا او سنه **ومنه** قيام المسجد الحرام مقام مسجد المدينه
والاقصى عند نذرهما الاعتكاف لانه افضل منهما ولا عكس لانهما مفضولان
بالنسبة اليه وقيام مسجد المدينه مقام الاقصى ولا عكس ولو نذر الصلاه
في الكعبه فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره **الثاني** ما يجزي في الاصح كما
اذا وجب في الفطره قوت نفسه او قوت البلد فعدل الى اعلا منه اجزا على الاصح
لانه زاد خيرا وادعى الرافعي فيه الاتفاق لكن فيه وجه في الحاوي **ومنها** لو غسل
راسه بدل مسحه اجزا على الاصح لانه مسح وزياده وادعى الامام فيه الوفاق
لان الاصل الغسل وانما حط تخفيفا وقيل لا يجزيه لانه خلاف المامور به وعلى الاصح
فلا يكره بخلاف غسل الخف فانه يكره قطعا لاتلافه **ومثله** لو اغتسل المحدث
ناويا رفع الحدث فانه يصح على الاصح لان الاصل في حد المحدث الغسل وانما
حط عنه تخفيفا كما بينا في مسح الراس وكلام القاضي الحسين والبغوي يقتضي تصوير
هذا بالغالط وان المتعمد لا يصح والقياس الصحه لما ذكرناه **ومنها** لو نذر اعتكاف
من مفرقه اجزاه التتابع في الاصح لانه افضل **الثالث** ما لا يجزي قطعا كما لو
نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار ولو وجب عليه شاة في جزا الصيد فاخرج
بدنه او بقره لم يجزيه لان المقصد فيه المماثله في الصوره **قال** الامام ومن
لطيف القول انا اذا اوجبنا العمره لم يقم حجه مقامها وان اشتملت على اعمال
العمره وزيادة ويقوم الغسل مقام الوضو وهذا من اصدق الادله على تغاير الحج
والعمره ومن هذا لو وكله في بيع بدرهم فباع بدينار لم يصح الا في احتمال لبعضهم
الرابع ما يجزي في الاصح كما لو نذر ان يحج ماشيا لزمه المشي من حين الاحرام
وان قلنا ان الركوب افضل في الحج وهو الاصح لان الركوب والمشي نوعان فلا يقوم
احدهما وهو الافضل مقام غير الافضل كما لا يجزي الصدقه بالذهب عن الفضه
ومنه لو نذر الاحرام من دويرة اهله لزمه في الاصح وان قلنا الاحرام من الميقات
افضل ومنها لو اغتسل المحدث بنيه رفع الحدث ولم يرتب اعضاه فالاصح لا
يجزي لتركه الترتيب وهو بنا على ان الحدث يحل الاعضا الاربعه فلو قلنا يحل
البدن بجميعه صح **ومنها** لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لم يسقط قطعا

الرافعي وفي الكفايه وجه انه ان لم يملكه غيره وقع نذر الواجب زكاة والباقي
تطوعا **ومنها** لو نذر ان يهدي شاة بعينها فذبح عوضها بقره او بدنه لم يجز
لانها تعينت قاله في شرح المهذب وحكى في صفة الصلاه من الروضه فيه الخلاف
البحث **السادس** الواجب المقدر اذا اتى به وزيد عليه هل يتصف الكل بالوجوب
او القدر الواجب والزايد منه وجهان كما لو طول القيام والركوع والسجود
زياده على ما يقع الاقتصار عليه والاصح ان الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد
سنه ومثله الخلاف في مسح جميع الراس وفي البعير المخرج من الزكاة عن خمس
من الابل وغير ذلك قاله في الروضه في باب صفة الصلاه وقال في الاضحيه الاصح
في الجميع ان الزياده تقع تطوعا وقال في باب الدما في البدنه او البقره
المخرجه عن الشاه الاصح ان الفرض سبعها وهذا اما لا يتميز فان تميز وقع مرتبا
فالزايد نفل والاول هو الواجب قطعا ويجري الخلاف طريقان صحح في الاضحيه
من الروضه الثاني والاقرب ترجيح الاول لو توعد الموقع واختاره الامام وبعده ا
قال القفال في فتاويه لو اعتق عبدين عن كفارة الظهار دفعه واحده
ثم استحق احدهما اجزا الاخر عن كفارته فان اعتقهما مرتبا ثم استحق الثاني اجزا
الاول عن كفارته وان استحق الاول لم يجزيه وان قال اعتقت الثاني عن
كفارة ظهاري لان عنده ان ذلك ليس عليه **السابع** ينقسم الواجب الى ما هو
على الفور وعلى التراخي يصير واجبا على الفور بشيين احدهما ان يضيق وقته بالاعتقا
وثانيهما بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر ومن ثم لو افسد الحج وجب قضاوه على
الفور لانه صار على الفور باحرامه به وعداه القاضي الحسين الى الصلاه وقد سبق
في حرف الشين في فصل الشروع **الثامن** قد يجب الشي ويسقط لتعارض
المقتضي والمانع فيعمل بكل منهما وذلك في صور **منها** لو زوج عبده بامته هل وجب
ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان ومن فوايد الخلاف لو اعتقها السيد قبل الدخول
فان قلنا لم يجب شي اصلا وجب بالدخول لانه خارج عن ملك السيد فان قلنا
وجب ثم سقط لم يجب بالدخول لانه كالمستوفى **ومنها** الاب اذا قتل ابنه
هل وجب عليه القصاص ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان والمذهب الثاني
كما قاله في الذخاير وزعم الامام وتابعه الرافعي وابن الرفعه ان الخلاف لفظي
وليس كذلك ومن فوايده وجوبه القصاص على شريكه **ومنها** المسبوق اذا

ادرك الامام في الركوع فانه يدرك الركعة وهل يقال تحملها عنه الامام ام لم يجب
اصلا وجهان اصحهما الاول وفايدته فيما لو بان الامام محدثا **التاسع** اذا امتنع
المكلف من الواجب فان لم تدخل النيابة نظر فان كان حقا لله تعالى نظر ان كان
صلاة طولب بها فان لم يفعل قتل وان كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب
وان كان حقا لادمي حبس حتى يفعله كالممتنع من الختان اذا اسلم على اكثر من اربع
نسوة من العدد الشرعي وكالمقر بمبهم يحبس حتى يبين واما اذا ادخلته النيابة
قام القاضي مقامه وقد سبقت في حرف الكاف **العاشر** ما كان رخصة للواجب
يسقط بفعل الواجب الا في صور احديها اذا اصلى الظهر وحده وقلنا ان الجماعة فرض
عين فان فرض الجماعة لا يسقط وان صحت صلاته وحده الثانية اذا اصلى الظهر
وحده يوم الجمعة وقلنا القديم انه يصح قبل فوات الجمعة فانه يجب عليه الذهاب
الى الجمعة وصلاتها مع الامام كما قاله الدارمي ونص الشافعي عليه في الام الثالثة لا يجوز
للمصلي الجمعة خارج المصر

الوارث في قيامه مقام المورث فيما يثبت له على
اربعة اقسام احدها ما يقوم مقامه قطعا وهو ما في ماله من الاعيان والحقوق
ويقبل بيانه في طلاق المبهم وحلفه اذا توجهت عليه يمين ويثاب اذا غلب
على ظنه صدقه وان غلب على ظنه عدمه حرم او استويا فوجهان قاله الامام في
الوديعة ولو قال لا قضيت حقه فادى الحق لمورثه بر واستشكل الشيخ بدر
الدين الكتناني بان الحق استقل للورثة والدفع ما حصل للمحلوف عليه وانما حصل
لوارثه ومنها المخالعة يقوم وارث المتبايعين مقامهما وكذلك احدهما مع وارث
الاخر ومثله الاقالة وقد ذكر الرافعي في بابها انه يجوز بعد موت المتبايعين وذكر
في الوصايا انها تجوز مع المشتري ووارث البايع وفي فتاوى ابن الصلاح ان الورثة
لو استاجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى بها ثم تقايلوا
مع الاجير لا تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم والظاهر ان كان لهم فيه غرض صحيح
يوجد من هو اوثق منه واصلح جاز والا فان لم يكن وضاق الوقت امتنع الثاني
ما يقوم في الاصح كما اذا مات العاقد في مجلس الخيار وينتقل الحق لوارثه وكموت
المستاجر في اثنا المدة لا تنفسخ الاجارة وله ان يستاجر ويقوم مقام وارثه
استيفا بالدوام تلك المنفعة ولو اوصى لانسان بماله ومات فجاء من يدعي
استحقاقه فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية فيه احتمالان في باب القسامة
من الرافعي قال ابن الرفعة والذي اورده الماوردي والروياني في كتاب اليمين

مع

مع الشاهد حلف الوارث **الثالث** ما لا يقوم مقامه قطعا كالبيع والنكاح
والارفاق والولا ونحوه ولا يقبل تعيينه في الطلاق المبهم الرابع ما لا يقوم
في الاصح كحول الزكاة وكذلك اعمال الحج لا يبني الوارث على فعله في الاصح وكذلك
القبول لايجاب البيع وفيه وجه للداركي قاله الماوردي ويخرق فيه الاجماع
ولو حلف في القسامة ومات في اثنا اليمين لم يبن وارثه في الاصح **تنبيهات**
الاول قد يثبت الحق للوارث في حياة المورث وذلك في الولا وقد ذكر الرافعي
في دوريات الوصايا ان المعتق اذا كان قاتلا كان ميراث العتيق لعصبة المعتق
وذكر مثله في باب النكاح ان المعتق اذا قام به مانع من فسق وغيره انتقل
التزويج الى الابعد من عصباته ولم يحك فيه خلافا قال القاضي الحسين نقلا عن
نص الشافعي وهذه ان الابعد من الاوليا لا يزوج والمعروف الاول وقد نص
الشافعي في باب العاقلة على ان العصبة لهم حق الولا مع حياة المعتق فاذا فضل
شي من الدية فض عليهم ونص في الام على ان عصبة المعتق يورثون العتيق فاذا
كان المعتق حيا فاثبت الشافعي لهم الولا والميراث في حياة المعتق **الثاني** لو ورث
القصاص جماعة فعفى احدهم سقط ولو ورث حد القذف جماعة فعفى احدهم
لم يسقط وللباقين استيفاوه وفرق الاصحاب بان القصاص اذا سقط رجع
الى بدل وهو الدية بخلاف حد القذف ويوخذ من هذا الفرق انه لو كان
القصاص اذا سقط لا يرجع الى بدل كما لو قتل عبد عبدا مشتركا بجماعة فعفى
احد ساداته لا يسقط لانه لا يرجع الى بدل اذ لا يثبت له على عبده شي **الوثايق**
المتعلقة بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة قاله الامام في باب الرهن
قلت ثم من العقود ما يدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض واروش الجنايات
المستقرة ومنه ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن وهو المساقاة جزم به
الماوردي في بابها قال لانه عقد غير مضمون ونجوم الكتابة لا رهن فيها ولا ضمين
لانه ليس بمستقر وكذلك الجعالة وحكى ابن القطان وجها انه لا يدخلها الضمين
وقيل وجهان بنا على انه جايز او لازم ومنه ما يدخله الضمين دون الرهن وهو ضمان
الدرك قاله الدارمي وغيره وقد يستدرك على الامام حصر الوثايق في ثلاث امور منها
الحبس على الحقوق الى الوفا وحضور الغيب واقامة الجانين وبلوغ الصبيان ومنها
حبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذلك منع المراة تسليم نفسها حتى تقبض المهر ونحو ذلك
الوصف التام لا يقوم مقام الرؤية في البيع على الاصح ويقوم مقامها في باب
الجاني وفي باب الدعوى وكذا السلم اذا كان الوصف لا يودي الى عزة الوجود

و في الجملة لو شرط بسلب العبد او ثيابه و وصفه بما يفيد العلم فله المشروط
والا فلا اجرة المثل قال ابن الرفعه وهو جواب على ان استيفا الاوصاف في البيع
على وجه يفيد الاحاطه يقوم مقام الرويه فان منعناه كان كالمستاجر **الوطي**
يتحلق به مباحث الاول الاحكام المتعلقه به على اضرب احدها يعتبر فيه كل واحد
من الواطيين بحال نفسه وهو الحد والغسل فايهما كان مكلفا لزمه والا فلا ثانيها
ما يعتبر بالواطي دون الموطوه وهو لحوق النسب ووجوب العده فحيث لم يكن الواطي
زانيا لحق النسب ووجبت العده وحيث كان زانيا لا يثبتا ثالثها بالموطوه دون
الواطي وهو وجوب المهر فان كانت زانيه لم تستحق المهر والا استحقت ولا يعتبر
حكم الواطي من زان او غير زان قاله الشيخ ابو حامد في تعليقته وتبعوه **الثاني** الوطي
يمنع الفسخ بعيب النكاح مضمون بلا خلاف اما بالمسمى على قول او بالمهر على قول
وفي باب البيع ووطي الجاريه بالعيب غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب
وفرقوا بينهما بان الوطي معقود عليه في النكاح فوجب بدله بكل حال والوطي في
البيع غير معقود عليه وانما العقد على الرقبه والوطي منفعه ملكه فلم يقابله بعوض
الثالث لا يجب بالعقد الفاسد في النكاح حكم وانما يجب بالوطي فيه قال ابن
عبدان والاحكام الموجبه للوطي فيه عشره وجوب مهر المثل سوا سمي لها في
العقد شي ام لا ولحوق الولد اذا اتت به بعد ذلك سقوط الحد عنها ما يحرم
على ابايه وابنايه من النسب والرضاع يحرم عليه امهاتها وجداتها نسبا
ورضاعا تصير فراشا به بعد الوطي ولا تصير فراشا بالعقد الفاسد يملك
به اللعان وهذا اذا قذفها بزنا وانتفى من حملها او ولدها قال والاحكام المتعلقه
بملك اليمين سبعه تصير فراشا بنفس الوطي خلافا لابي حنيفه تحرم على ابايه واولاده
من نسب او رضاع يمتنع ان يضم اليها عمتها او خالتها يجب عليها الاستبرا فان
ادعت وحلفت عليه لم يلحقه وكان منفيا عنه بلا لعان ولا لعان بينه وبين امته
هذا منصوص الشافعي في جميع كتبه **الرابع** قال الامام في باب الصداق لا يتصور
ان يلحق الوطي في غير ملك اليمين مع كونه محرما عن المهر الا في صورتين
احدهما الذميه اذا نكحت في الشرك عند التعويض وكانوا يرون سقوط المهر
عند المسيس الثانيه اذا زوج السيد عبده من امته فلا يثبت المهر اصلا
واما غيرها من الصورتين فلا يتصور خلو في مسيس في نكاح عن مهر هذا ما اتفق
عليه الاصحاب قاطبه وطرقهم قال القاضي اذا قالت لزوجها وهي مفوضه طلقني

على صح

ولا

ولا مهر عليك فلا يبعد القول بان المهر لا يجب عند الوطي لانها صاحبة الحق وقد
سلطته مع الرضى بسقوط المهر كما قال الشافعي فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في وطي
المرهونه ظانا حله في وجوب المهر قولان نسى وعبر الجمهور عن هذه القاعده بعبارة
اخرى وهو ان كل وطي لا يخلو عن مهر او عقوبه الا في مسايل ها ثان والثالثه وطي
البايع الجاريه المبيعه قبل الاقباض لا مهر عليه ولا حد الرابعه السفيهه اذا تزوج
رشيده بغير اذن الولي ووطي فلا حد ولا مهر الخامسه المريض اذا اعتق امته وتزوجها
وكانت ثلث ماله السادسه اذا اذن الراهن للمرتهن في الوطي فوطي على ظن الحل
السابعه اذا وطيت المرتده او الحربيه بشبهه الثامنه اذا وطي السيد امته التاسعه
الزوج ما عدا الوطيه الاولى على وجه ان المهر في مقابله الوطيه الاولى خاصه العاشره
ذكرها في الروضه الحادي عشر الوطي في الدبر كهو في القبل الا في سبع صور
التحصين والتحليل والخروج من الفيئه والخروج من العنه
ولا يعتبر اذن البكر على الصحيح واذا وطيت الكبيره في فرجها وقضت وطرها
واغتسلت ثم خرج منها المني وجب اعادة الغسل وان كان ذلك في دبرها لم
تعده والسابعه لا تحل بحال والقبل تحل في المزوجه والامه ويستدرك عليه
بصور احدها اذا وطي بهيمه وقلنا اذا وطيها في قبلها تقتل ولا تقتل هاهنا
بناء على ان علة قتلها مخافة ان تلد ادميا ومنها لا اثر لوطي البايع في قبل
الخنثى في زمن الخيار قاله النووي في باب الاحداث من شرح المهذب وقضيته
ان الوطي في دبره فسخ كقبل غير الخنثى ومنها الوطي في الدبر هل يثبت المصاهره
ان قلنا انه كالقبل فذاك والا فوجهان قال في التتمه واطلق صاحب الذخاير
الحاقه بالقبل ومنها هل يجب به مهر المثل قال الحناطي نعم ومنها حلف
لا يطا زوجته فوطيها في الدبر وجهان في الكفايه وجزم في الروضه بالحنث
وسبق ان المختار خلافه ومنها لو وطي امته في دبرها فاتت بولد لم يلحق السيد
في الاصح قاله الرافعي في باب الاستبرا ومنها لو وطي زوجته في دبرها فاتت
بولد كان له نفيه باللعان في الاصح وان لم يكن ريبه بخلاف الوطي في الفرج ومنها
لو وطيها في الدبر سقطت حصانتها في الاصح ومنها اذا لاط بكرا جلد المفعول
به واما الفاعل فان كان ثيبا رجم او بكرا جلد ومنها لو ادخل ذكره في دبر
رجل كان جنبا لا محدثا في الاصح بخلاف فرج المراه ومنها لو وطي زوجته
في دبرها ثم طلقها فان الطلاق بدعيا على وجه ومنها وطيها في دبرها

وهي بكونه طلقها قبل الدخول ثم تزوجت بزوج اخر فهل يقسم لها الزوج الثاني
قسم بكر ام ثيب السادس الوطي هل يقوم مقام الوطي في الاجازة والفسخ
وغيرهما اختلفت فروعه وقد يظن تبعا رضيها وليس كذلك بل لها ماخذ يظهر
بضابط فنقول هو انواع الاول ما ملكه الغير وتوقف على امر كالوصية فانها
تمليك عند الموت فله الرجوع عنها فلو وطي الامة الموصى بها لم يكن رجوعا على
الاصح ما لم يكن معه اعتمال و وطي المدبرة لا يكون رجوعا عن التدبير عزل
ام لا الثاني ما خرج عن ملكه منجزا فلا يكون الوطي فيها استرجاعا ولهذا لا
يحصل الرجوع في العين بالفلس بوطي البايع الجارية على الاصح ولا يكون وطي
الاب الموهوبة رجوعا في هبة ولده على الصحيح ومثله لو باع امته بعبد ووجد
بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الامة فلو وطيها لم يكن ذلك فسخا للبيع في
العبد واسترجاعا لها الثالث ان يشرف على الزوال وهو نوعان احدهما ما لا
يحصل ابتداؤه بالفعل فكذلك كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة فوطي احداهن لا يكون
اختيارا للنكاح فيها على الصحيح وكذلك وطي المطلقة لا يكون رجعة ولو قال
لعبده احدكما طالق ثم وطي احداهما لا يكون تعليقا في الاصح اما اذا كان الطلاق مبينا
ما لنية فلا يكون الوطي بيانا قطعا ولو اعتق احدى امتيه فلا يكون وطي احداهما
تعيينا في الاصح لكن قال الماوردي ظاهر مذهب الشافعي انه تعيين ولو وطي
السيد امته الجانية لم يكن اختيارا للفدا في الاصح والثاني يكون اختيارا له
كفسخ البيع والفرق على الاصح ان خيار البيع حصل باختيار بخلاف الجناية
فان جنايتها بغير اختيار الثاني ان يحصل ابتداؤه بالفعل فيكون فسخا
ورجوعا منها وطي البايع في زمن الخيار فانه فسخ وكذلك وطي المشتري اجازة
وانما خرجت عن القاعدة لان ابتدا الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذلك رده
ومنها اذا ظهرت معيبة فذهب ليردها فوطيها في الطريق امتنع الرد في الاصح
لان الاجازة تحصل بالفعل ومنها السيد اذا وطي امة المأذون وعليه الدين
كان وطيها حجرا عليه فيها وقيل ينفصل بين ان يعزل ام لا كذا قاله الصيدلاني
في شرح المختصر في كتاب النكاح ثم قال ولا يحتاج الى استبراء بعد قضاء الدين
على الصحيح نعم لو كان في القراض جارية لم يجز للمالك وطيها فلو وطيها فهل يكون
ذلك فسخا للقراض وجهان اصحهما المنع السابع كل حكم تعلق بالوطي لا يعتبر

الانزال الا في مسئلة واحدة وهي ما لو حلف لا يتسرى لا يحنث الا بتحصين الجارية والوطي
والانزال الثامن الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطي بخلاف ما اذا كان
القصور طاريا عليه انما منع الراهن من وطي المرهونة رعاية لمصلحة المرتهن التاسع الوطي
المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته ام لا ان كان لضعف الملك وقصوره او خشية
عدم تبريه كالمشتراة اذا ملكت بعقد فيحرم ساير الاستمتاعات بها وان كان لغير ذلك
من الموانع فهو نوعان احدهما العبادات المانعة من الوطي وهي على ضربين ضرب يمتنع فيه
جنس الترفه والاستمتاع بالنسا فيمتنع الوطي والمباشرة كالاحرام والاعتكاف وضرب
يمنع من الجماع وما افضى الى الانزال ولا يمنع مما يبعد اقتضاؤه اليه من الملابسة وهو
الصيام الثاني العبادات وهي على اربعة اقسام العاشر انما يباح الوطي في الملك
التام دون المزلزل ولهذا لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على المالك باخذ عن قيمة
الحيلولة جارية وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطيها قال ابن ابي الدم نقلها
ان قلنا لا يملك لم يجز والا ففيه تردد من انه هل يكون ملكا تاما مسلطا على الوطي قلت
يخرج من كلام الاصحاب وجهان فان الماوردي قال فيما اذا كان موضع المغصوب
معلوما ان المالك يملك القيمة ملكا مستقرا وحكى في استرداده اذا كان مجهولا وجهان
وقضية الاستقرار حل الوطي وصرح القاضي الحسين ان المالك يملك القيمة قيمة قرض
لانه ينتفع بها على حكم رد العين وهذا قد يقتضي انه لا يباح الوطي ومنها اذا قال صاحب
الجارية بعتكها وقال من في يده بل وهبتنيها قال ابن الصباغ في كتاب الكامل يحل للمدعي
الهبة وطيها في الباطن اذا كان صادقا في دعواه وكان قد قبضها وانما يمنع من ذلك
في ظاهر الحكم قال وكذلك الحكم في المتبايعين اذا اختلفا في الثمن وكان المشتري
صادقا انتهى وهل يشترط في اباحة الوطي تعيين الجهة كلام الشافعي يقتضي اشتراطه
فانه قال اذا اشتري زوجته فلا يجوز له وطيها في زمن الخيار لانه لا يدري ايطا
بالزوجية او الملك الحادي عشر كل وطي يحرم ان حرمه لحرمة العبادة
وجبت فيه الكفارة كالمجامع في نهار رمضان وان حرم لا لحرمة العبادة لم
يجب لوطي الحايض على الجديد وقد ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الحيض
منقوضة بوطي المظاهر فانه يوجب الكفارة فانه لا لحرمة عبادة الثاني
عشر اختلف في وطي الشبهة هل هو حرام او مباح او لا يوصف بواحد منهما
ثلاثة اوجه اصحها الثالث والتحقيق انه اريد بالمباح ما اذن فيه شرعا فليس
بمباح وان اريد به ما لا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح فاثر الخلاف وهكذا القول
في قتل الخطأ ونحوه وقت الشي هل ينزل منزلة ذلك الشي هو ضربان

احدهما ان يكون ركنا في المقصود فينزل ولهذا اذا دخل الليل افطر الصايم وان لم
يتناول المفطر وكذلك مضي مدة المسح على الخف يوجب الشرع وان لم يمسح واذا وهبه
او وهبه شيا عنده واذن له في قبضه ومضي زمن امكانه صار كالمقبوض ولا يحتاج الى اذن
في القبض واذا مضى زمان المنفعة في الاجارة بعد التمكين استقرت الاجرة وان لم
يستوفي المنفعة وكذلك اقامة زمن عرضها على الزوج الغايب مقام التوكيل حتى تجب
النفقة اذا علم ومضى زمن امكان وصوله اليها ولم يصل فيه وكذلك اقامة زمن
التمكين من الاجتماع في المراة المعقود عليها في الغيبة في معنى قد ومدة الحمل مقام الوطي ٥
الثاني عشران يكون ركنا في المقصود فلا ينزل منزلته لدخول وقت الرمي لا ينزل
منزلة الرمي خلافا للاصطخري فقال اذا دخل وقته بنصف الليل جعل التحلل الاول
وان لم يرم والزمه الاصحاب بطرده في الطواف وهو خلاف الاجماع ومنها الصبي
والعبد اذا وقفا بعرفة ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر لا يسقط فرضهما
خلافا لابن سريج ومنها وقت الخرص هل يقوم مقام الخرص ان قلنا لا بد من التصريح
بالتضمين لم يقم والا فوجهان اصحهما في الروضة المنع وقال قبل ذلك فيما اذا
كان له نخيل تختلف ادراكها في العام فان اطلع المتاخر قبل بدو صلاح الاول
ضم اليه او بعد جداد الاول فوجهان قال القفال لا يضم والاصح خلافه
فعلى قول القفال فهل يقام وقت الجداد مقام الجداد وجهان افقههما يقام
فان الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة ولهذا لو اطلعت النخلة للعام الثاني
وعليها بعض ثمرة الاول لم يضم قطعا ومنها لو افرد غير المؤبرة بالعقد وقت
التابير فالاصح انه للمشتري لانه بافراده بالمبيع انقطع عن التبعية ووجد مقابلة
وقت التابير مقام التابير ومثله وقت اقامة وقت بدو الصلاح **الوقف في الاحكام** كثير في كلام الاصوليين لانهم في مهلة النظر بخلاف الفقها لان الحاجة ناجزة
ولم ينقل عن الشافعي الوقف الا في صور نادرة منها ما المستهل فيما ذكره صاحب
الشامل ومنها قال الربيع ذكر الشافعي تعليق الطلاق قبل النكاح في الامالي
القديمة وحكى اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول انت فيها فقال انا متوقف
حكاه في البحر قال لكنه ازال التوقف بعد في عامة كتبه وامتنع الماوردي من اثباته
قولا والوقف تطلقه الفقها لبيان ما يحدث في العبادات وفي العقود فمن الاول
حج الصبي فانه ان امر كان نفلا وان بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا ولو كان عليه
سجود سهو فسلم ساهيا ثم تذكر قريبا ففي صحة سلامه الثاني وجهان فان صححناه فقد
فاته السجود وان ابطلناه فقد سجد من بات في الصلاة لو احدث بطلت وان من ترك

السجود

السجود فقال الامام فالظاهر انه في الصلاة ولا بد من السلام ويحتمل ان
يقال السلام موقوف فان سجد تبين انه في الصلاة وان ترك تبين انه قد تحلل
واما في العقود فالوقف فيها يعبر به عن ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي وهو
وقف صحة بمعنى ان الصحة موقوفة على الاجازة مع الايجاب والقبول يلاقيهما
اركان العقد هذا ما نقله النووي عن الاكثرين ونقل الرافعي عن الامام
ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك الثانية بيع مورثه ظانا
حياته وهو وقف تبين بمعني ان العقد فيه صحيح ونحن لا نعلمه ثم تبين في ثاني
الحال فهو وقف على ظهور امر كان عند العقد والملك فيه من حين العقد
ولا خيار فيه الثالثة تصرفات الغاصب امراه وباعها وتصرف في
اثمانها بحيث يعسر او يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد في بيع الفضولي
فقولان اصحهما البطلان والثاني ان يجيز وياخذ الحاصل من اثمانها وقضية
كلام الغزالي والرافعي انها كالاولى وقال ابن الرفعة انها كالثانية في عدم
الخيار وتبين الملك من قبل وفيه نظر وظهر بهذا ان من الوقف ما يصح منه
العقد ومنه ما يبطل وضبط الامام في باب الدعوي الوقف الباطل في العقود
بتوقف العقد على وجود شرط قد يتخلف عنه وينحصران في ستة انواع الاول
ما يتوقف على حصول شرط بعده فهو الباطل كبيع الفضولي يتوقف على
اجازة المالك ولو قال الق متاعك في البحر وانا والركبان ضامنون له
وقال اردت انا الضمان عليهم فقيل ان رضوا به ثبت المال عليهم ان
ايضا قال الرافعي والظاهر خلافه لان العقود لا توقف على اصل الشافعي
وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين والامام وقرب في الوسيط الاول فقال
يلزمهم المال وان لا نقول بوقف العقود فان هذا مبني على المسامحة
للحاجة الثاني ما يتوقف على تبين انكشاف سابق على العقد فهو الصحيح
كبيع مال ابيه ظان حياته والحق بها الرافعي على ما اذا باع العبد على ظن
انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ الكتابة وكذا لو اشترى لغيره على
ظن انه فضولي فبان انه قد وكله في ذلك يصح في الاصح ان قلنا لا توقف الوكالة
على القبول وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه كما قاله الرافعي في باب
الوكالة ومثله معاملة من عرف رقه وكان ماذونا في التجارة وذكر السدحي
فيما لو كاتب العبد كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة
الوصية قولان وقال انها اصل وقف العقود وقضية ترجيح صحة الوصية

ولا نظر لاعتقاد الموصي الثالث ما يوقف على انقطاع بحث فقولان والاصح
الابطال كبيع مال المفلس ماله ثم ينفك عنه الحجر وهو باق على ملكه او لا يفضل
عن الغرماء لا يصح البيع في الاصح والثاني انه موقوف على الفك ان وجد نفذ والا فلا
وعلى هذا او هو وقف تبين الرابع ما يوقف على ارتفاع حجر حكمي خاص كالعبد يعتق
شاهدين على عتقه ولم يعدلا فان الحاكم يحجر على السيد في التصرف فيه الى التعديل
فلو باعه السيد في هذه الحالة ثم تبين عدم التهم فعلى قول الوقف في صورة المفلس
بل اولى لانها احصر منها لوجود الحجر هنا على العين خاصة وهناك على العموم وكذلك تصرف
السيد في العبد الجاني باطل وقيل يكون موقوفا فان فداه صح والا فلا الخامس
ما يوقف لاجل حجر شرعي من غير الحاكم وفيه صورتان احدهما تصرفات المريض بالمحاباة
فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان احدهما بطلانها واصحهما انها موقوفة فان اجازها
الوارث صحت والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرف المفلس لان ضيق الثلث
ومزاحمة الغرماء امر مستقل والبايع من تصرف المفلس والراهن قايم حالة التصرف ثانيهما
اذا اوصى بعين حاضرة هو ثلث ماله وباقي المال غايب فتصرف الورثة في ثلثي
الحاضر ثم بان تلف الغايب الحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فالحقها
النووي ببيع مال ابيه يظن حياته وهذا اشبه لان التصرف صادف ملكه فهي ببيع
الابن اولى منه بالفضولي السادس ما يتوقف لاجل حجر وضعي اي باختيار المكلف
كالراهن يبيع المرهون بغير اذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم يجوز وقف العقود
يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه والحقه الامام ببيع المفلس ماله **فوايد الوقف**
المنع في العقود انما هو في الابتداء دون الاستدامة ولهذا لو ارتدت الزوجة
كان استدامة النكاح موقوفا ولو ابتدأ النكاح على مرتدة لم يجز وقف يصح العقد
ويبقى الملك موقوفا في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما على الاصح
وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الاصح انه موقوف ان قبل
تبينا انه ملك من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث وكذلك ملك
المرتد ماله الولاية اذا ثبتت لشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت الى
السلطان لحفظ المال والتزويج الا في موضع واحد وهو الحضانة فانها تنتقل للابعد
لا للسلطان فاذا غابت الام انتقلت الحضانة للجدة في الاصح قال الامام وفرق الائمة
بان النظر في التزويج والمال يتهيأ من السلطان لنفسه واما الحضانة فمبناها على
الشفقة المبعثة على ادامة النظر اذ في الصبي المميز غير محتاج لذلك وقد قلنا
لا يزوج السلطان الصغير **الولاية الخاصة** اقوى من العامة ولهذا لا يتصرف
القاضي مع حضور الولي الخاص واهليته وينعزل الخاص بالفسق دون الامام الاعظم

نعم لو كان الامام فاسقا وقلنا لا يلي التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامة
لا بالولاية الخاصة كما يظهر من كلام المتولي وغيره وهذا ابنا على انه يستحق التزويج
عليها بجهتين فاذا تعذر واحدها عملت الاخرى **ولاية المال** قد يجامع ولاية النكاح
بالاب والجد في الاطفال وقد يكون وليا في المال دون النكاح كالوصي وعكسه كالاخ
والعم يزوج موليته ولا يلي مالها وكذلك الاب والجد فيمن بلغ طرا سفههما فان ولاية
المال تنتقل للقاضي وولاية التزويج تبقى للاب لان العار يتعلق به نص عليه في الام
وغلط صاحب طراز المحافل فقال ان التزويج للقاضي كما ذكر الرافعي فيمن طرا عليها
الجنون ان السلطان يزوجها اذا قلنا يلي المال وقياسه هاهنا كذلك الولد يتعلق
به مباحث الاول الحادث بين ابوين يختلف الحكم على اربعة اقسام ذكرها الماوردي
في النكاح من الحاوي الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل لابد من كونهما على ذكاتهما
وفي المناكحة لابد ان يكون ممن يحل نكاحها فالمتولد بين كتابي وغيره لا يحل ان كانت الام
هي الكتابية قطعا وكذا الاب في الاظهر وفي الزكاة لابد من كونهما زكويين فالمتولد من
الغنم والظبا لا تجب فيه وامتناع التضحية به وجزاء الصيد وكذلك الغنيمة
فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار الثاني ما يعتبر بالاب خاصة وذلك
في سبعة اشيا احدها النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوي القربى
ثانيها الحرية اذا كان من امته وكذا من امة غيره وغره بحريتها او وطيها يظنها
زوجته الحرة او امته او وطي امة ولده فانه ينعقد حرا ثالثها الكفاءة فالرق
في الامهات لا يؤثر فمن ولدته رقيقا كفوا لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب
قال النووي صرح به صاحب البيان ولا معنى لقول الرافعي يشبه ان يكون مؤثرا
وكذلك يتعلق به الولاء رابعها الولاء فانه يكون على الولد لموالي الاب خامسها
الجزية فاذا كان ابوه من قوم لهم جزية وامه من قوم لهم جزية فجزيته جزية
ابيه سادسها مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الاب فان تعذر فقرابة الام سابعها
سهم ذوي القربى الثالث ما يعتبر بالام خاصة وهو شيئان الحرية اذا كان ابوه
رقيقا فان ولد الحرة من العبد حر والثاني اذا كان ابوه حرا وامه رقيقة فالولد
مملوك لسيدها كذلك الا في صور احدها اذا استولد امته والثانية اذا نكح
الام وغرت بحريتها كان الولد حرا وان كانت الامة رقيقة وعلى استثنا
هاتين اقتصر الشيخ ابو محمد في باب الزكاة من الفروق واشار في كتاب الجزية الى انه
لا يستثنى استثناؤها اما الحر و فلانه انما يتبع الشرط لا يتبع الام ولا يتبع الاب لانه
اذا شرط حريتها فقد اشترط حرية ولدها واما الاستيلاد فالحكم برقه محال لان العبود به

والولديه متنافيان فلما استحال ان يخلق رقيقا لاقتران المنافي لاصل الفطرة خلق
حرا ثبت بذلك حق حريته فيعتق بموت السيد واليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها الثالثة لو وطئها بظنها زوجته الحرة فانه ينعقد حرا الرابعة اذا
وطئ الاب جارية ابنه فالولد حر الخامسة اذا نكح المسلم حربية ثم سبيت بعد حملها
منه لم يتبعها الولد في الرق وان كان مجننا لانه مسلم حكما وحكى سادسة على وجه اذا كان
الاب عربيا والام امة وقلنا لا يسترق العرب قال الجرجاني في المحاباة كل من
وطئ امة في غير ملك يمين وهو يعلم انها امة انعقد ولده رقيقا الا في مسئلة وهي العربي اذا
تزوج امة فان ولده لا يسترق في قول ويكون حرا الاصل لا ولاء عليه ويلزمه قيمته للسيد
واعلم ان الاصحاب اقتصروا على الامرين فيما يعتبر بالام وينبغي ان يضاف اليه ثالث وهو
الملك وانما سكتوا عنه لانه من توابع الرق فولد الحر من المملوكة ملك سيدها وكذلك
ولد المملوكة من المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك اذا انزى فحلا من
البهايم على الانثى كان ملكا لمالك الانثى لا لمالك الفحل قاله الشيخ ابو محمد في الفروق وكذا
قال الرافعي في الغصب لو انزى فحل غيره على رمكة بغير اذنه فالولد له دون صاحب
الفحل ورابعها وهو التبعيض قال الرافعي في السير سئل القاضي الحسين عمن اولد
امة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح او زنا كيف حال الولد فقال يمكن ان يخرج على الوجهين
في ولد الجارية المشتركة من الشريك الغريم استقر جوابه على انه كالام حرية ورقا قال
وهذا هو الوجه لانه لا سبب لحريته الا الام فينعقد ويعقد رحريتها الرابع ما يعتبر
باحدهما غير معين وكذلك ضربان احدهما الاسلام فمن كان احد ابويه مسلما وقت العلوق
والاخر كافرا فهو مسلم في معناه الثاني فلو اجتمع على سبي صغير مسلم وذمي كان مسلما
تغليبا لحكم الاسلام قاله القاضي الحسين وخرج من هذا حل الذبيحة والمناكحة فانهما
فضيلة ومع ذلك لا يكفي فيه احدهما وكان الاسلام اشار بذلك لانه لا يعلى ثانيهما في
الجزية يتبع من له كتاب فلو تركه بين كتابي وغيره عقدت له الجزية لغلبة حق الدم ثالثها
ما يتبع فيه اغلظهما وذلك في مواضع منها في ضمان الصيد يتبع اغلظهما حكما فلو تولد
ما يجب فيه الجزاء وما لا يجب كالضبع والذئب وجب احتياطا بخلاف الزكاة حيث
لا يجب في المتولد بين الغنم والظبا لان المغلب فيها الاسقاط الا ترى انه اذا اجتمع
السوم والعلف او الملك وعدمه في بعض السنة غلب اسقاط الزكاة وفي الجزاء
اذا اجتمع ما يوجب وما يسقط يغلب الايجاب بدليل الصيد الواقف بين الحل
والحرم اذا اقتله قاتل يلزمه الجزاء بقتله وما ذكرنا من التضمين في الجزاء اطلقه الرافعي
تبعا للجمهور واغرب الفارقي فقال ينبغي ان يضمن ما يقابل المغصوب وهو النصف

اما الجنين

اما الجنين فلا ومنها فك والدية ومنه الغرة في الجنين يتبع اغلظهما فيعتبر على
الصحيح لان الضمان جعلت فيه طرق التغليظ وقيل يتبع احسنهما لان الاصل عدم
براءة الذمة وكذا لا تاس من الحيض حتى تساعشيرته من جهة الاب ينقطع حيضهن على
راس ستين وتساعشيرته من جهة الام ينقطع على راس ستين يعتبر بجانب الاب
ولو كان العكس يعتبر بجانب الام وفي الحيض يعتبر بحث العشيرة وفي مهر المثل بحث
العصبات العرب الثاني ما يعتبر باحسنهما وذلك في ثلاثة احدها النجاسة
فالمتولد من طاهر ونجس له حكم النجس في الفضلات وغيرها وهل يتبع اغلظهما نجاسة
كالمتولد بين كلب وذيب وهو الدسيم قولان حكاهما صاحب التلخيص في المتولد بين
الكلب والخنزير قال النووي وهو صحيح لان التعفير انما ورد في الكلب وهذا لا
يسمى كلبا فان الحقناه بالخنزير كفى غسله مرة بلا تراب على القديم المختار في الدليل
قال صاحب العدة ويجري الخلاف الذي في الخنزير فيما احد ابويه كلب او خنزير
ثانيها المناكحة فلا تحل المتولدة بين كتابي ووثني وكذلك في الذبيحة والاطعمة
ولا يوكل المتولد من ماكول وغيره وفي الاضحية والعقيقة ينبغي ان يتبع الاحسن
حتى لا يجزي فيها متولد بين شاة وظبي والنسبي وبقر وحشي ولو تولد بين بقر وابل
على اجزايه في الاضحية نظر محتمل الاجزاء وعدمه فان قلنا لا يجزي فهل يعتبر بين
الابل او البقر القياس اعتبار الام لانها لم تات على شكل الاب ثالثها استحقاق
سهم الغنيمة فالبغل لا يسهم له تغليبا لحكم الحمار على حكم الفرس فرع اسلم في
لحم اعطاه غنما خرجت من الظبا والغنم فثلاثة اوجه في البحر احدها يجوز قبوله والثاني لا
الثالث ان كانت الام غنما جاز والا فلا الثاني قال الشيخ ابو حامد في باب الرهن
في تعليقه الولد لا يعطى حكم امه في ثلاث عشرة مسئلة ولد المرهونة غير مرهون
وولد المبيعة الحادث في مدة الحبس في يد البايع ليس للبايع حبسه وولد المضمونة
غير مضمون ولد المغصوب مغصوب لانه ممسك بغير حق ولد المستعارة فيه
وجهان المذهب انه غير مضمون وعليه رده كما لو القت الريح ثوبا في داره فان
عرف صاحبه واخر رده ضمنه وان لم يعرف صاحبه فهو في يده امانة ولد المستاجرة
غير مستاجر ولد الموقوفة في كونه موقوفا وجهان قلت اصحهما لا ولد الوديعة
كالثوب التي اطارته الريح الى داره ولد الموصى بها الحادث قبل موت الموصي له او
بعده وبعد القبول للموصى له او بعده وقبل القبول مبني على انتقال الملك
ولد الجانية لا يتبعها في الجناية وكذا الموجرة فيه قولان ولد المعتقة بصفة

والكاتبة وولد ام الولد يتبعها في حكمها هذا مما ذكره وكذا الماشية التي تجب الزكاة
في عينها يكون مال تجارة في الاصح كالام وولد مال القراض صحح النووي انه هو
زيادة المال لانه ليس من كسب العامل فلا حظ له فيه والماخذ هنا احدوثه من عين المال
الزكوي وولد الاضحية المتبرعة كامه وولد المبعضة هل يتبعها في الرق والحرية
او يكون حرا وجهان في ولد الاضحية او الهدي المنذور وان اذا عين عما في ذمته
اوجه اصحها لولد المعينة ابتدا والثاني لا يتبع والثالث ان كانت الام حية تبع
والا فلا وفي ولد المعيبة اذا ماتت في يد البايع وجهان اصحهما بقاحكم البيع عليه
اذا اتبعنا الولد الامه في الاضحية فهل يجب التصدق من الام والولد لم يكف التصدق
من احدهما ام يتعين التصدق من الام دون الولد فيه اوجه واذا دخل الكافر دار
الاسلام بامان فهل يتبعه ولده فيه خلاف والاصح نعم ان كان معه دون
ما اذا خلفه في دار الحرب ويدخل الولد في عقد الذمة في الاصح واذا انتقض الذمي
او المستامن العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يسترق ولده ولو
وضعت ولدا وفي بطنها ولد اخر وبيعت قبل ولادته فالولد الثاني للمشتري
في الاصح وجه للبايع تبعا للاول ولو قتل صيدا في الحرم وله فراخ في الحل
فمات جوعا ضمنهم قطعا فلو غصب حمامة فتلفت فراخها ففي ضمان الفراخ
وجهان والحاصل ان الصور قسمان ولد موجود وقد سبق وولد حادث وهو
تعدي حكم الام اليه على اقسام احدها ما يتعدي اليه قطعا وضابطه زوال
الملك عن الام فولد المعينة للاضحية ابتدا او جريان سبب اللازم كما اذا اتت
ام الولد بولد من نكاح او زنا كان تبعا فيعتق بعتقها ويلتحق به مال التغليط كولد
المغصوب فانه مضمون بتلفها واعلم ان ولد ام الولد يعتق بموت السيد الا في
صورتين المرهونة المقبوضة والجانية جناية تتعلق برقبتها اذا استولدها
مالكها المعسر فانه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبة الي المرتهن والمجني عليه فتباع
حينيذ فاذا ولدت بعد البيع من زوج او زنا ثم اشتراها السيد الاول ثم اولادها
المذكورين ثبت لها حكم الاستيلاد دونهم فلا يعتقون بموته في الاصح ولا يتقيد
هذا في المفلس فان في الخلاصة للغزالي انه لا يحجر على المفلس في الاستيلاد فلو
استولد نفذ الثاني ما لا يتعدي قطعا كالمرهونة لا يتبعها ولدها اذا احدث
بعد الرهن فان كان موجودا عند الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه فهو تبع لها
قطعا لانه كجزيها وولد المعيبة لا يجوز حبسه لاستيفا الثمن للاختلاف قاله الامام
في كتاب الرهن يعني ولدا حدث بعد لزوم العقد وقبل القبض فان قيل ولد

المغصوبة

المغصوبة مضمون كالام فهلا كان ولد المعيبة كذلك قلنا المبيع يضمن
بالعقد على مقابلة الثمن والولد لم يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان
وهو متحد ما دام في اليد على الولد كالام الثالث ما فيه خلاف والاصح التعدي
كما لو عين شاة عما في ذمته فاتت بولد تبعها في الاصح وكذا ولد الامة المنذور عتقها اذا
حدث بعد النذر على المذهب وكذا ولد المدبرة من نكاح او زنا على الاصح حتى لو مات
قبل السيد لم يبطل التدبير فيه وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد الجناية من اجنبي
على الاصح فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية بجريان سبب لازم على السيد عند
تمكنه من النجوم وكذا ولد الموصي بعتقها كالام على الصحيح وقيل انه للوارث ومنفعته
للموصى له لانه جزء من الام ولو اودع بهيمة فولدت فهو وديعة كالام ان قلنا
الوديعة عقد قاله البغوي وقال الامام ان جعلناه وديعة فلا بد من
اذن جديد والا لم تجز ادامة اليد عليه الرابع ما فيه خلاف والاصح عدم
التبعية ولد الموصى بها اذا حدث لا يتبعها على المذهب وولد المعلق عتقها
بصفة اذا وجدت بعد التعليق على الاصح عند النووي وولد العارية
والماخوذ بسوم غير مضمون في الاصح وولد الموقوفة ليس بموقوف بل ملك للموقوف
عليه في الاصح وولد الامة المبيعة اذا اتت به في يد البايع قبل القبض يفوز به
المشتري والضابط ان ما لا يقبل الدفع تعدي الي الولد قطعا وان قبل
الدفع الا انه يؤول الي عدم القبول جري الخلاف قال الامام في كتاب الرهن
وعماد المذهب ان كل ما صار الملك مستقرا به حتى يعد الملك مستحقا في ملك
الجهة ويبلغ ما يحل مبلغا يمنع نقد بر زواله فانه يتعدي الي الولد كالاستيلاد
فان اولادها من نكاح او زنا كامهم في استحقاق الصيانة والحق به الابنة وولد الاضحية
المعينة فان تعينها لجهة القربة لا يزول كالاستيلاد وانما جري الخلاف في ولد
المدبرة والمكاتبة لامكان الرجوع وكذا الامة المنذور اعتاقها قبل كالمدبرة
وقيل يتعدي اليه لان النذر لا رجوع عنه الثالث الولد اذا تبع الام
لا ينقطع الحكم لموت الام ولهذا اذا ماتت المستولدة قبل موت السيد بقي حكم
الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى
حكم التابع كما لو ماتت الامهات والفروع نصاب لا ينقطع حول الامهات وقال
بل تجب الزكاة فيها عند تمام حول الامهات وقال الانماطي ينقطع قال الشيخ
في المهذب وينكر مذهبه بولد الام ومثله ولد الاضحية المعيبة فايدة
ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الاطلاق هذا ضربان احدهما ان يدخل

في مسماه مع وجود الولد وعدمه وذلك في المحرمات في النكاح كالبنات وحلايل
الابنا وكذلك في امتناع القصاص بين الاب وولده وامتناع قطعه في السرقة من مال
ولده ورد شهادة الوالد لولده واعتاقه اذا ملكه وجر الولا والاستغناء باسلام
الجد وامتناع دفع الزكاة اليه اذا كان يجب عليه نفقته ثانيها يدخل فيه عند
عدم الولد لا مع وجوده وذلك في الميراث يرث ولد الولد مع فقد ابيهم كما
يرثون اباهم ولو كان الاب موجودا لم يرثوه ومنها ولاية النكاح فيلي الجد منها
بعد الاب مقدما على الابن وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة
والاستيذان في الجهاد ومنها الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد في الاصح
فان لم يكن الا اولاد اولاد تعينوا قطعا باب لا يكره السوال الا للصايم
بعد الزوال ومن كان يخشى منه ان يدمي فمه وقد اقبل على الصلاة ولاما عنده
لا اثر للزيادة المنفصلة الا في الصداق وقد سبقت في حرف الزاي لا يتولى احد
طرفي التصرف الا الاب والجد في مال الطفل وكذلك يملك الملتقط وتبع الظافر
ما اخذه من جنس حقه فانه يتولى البيع وقبض الثمن واقباضه من نفسه وكذلك
قبضه من جنس حقه قايم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في اتحاد القابض صور
اخرى لا يثبت للشخص على نفسه شي ومن ثم ان كان المشتري شريكا في الشقص
المشفوع فان الشفعة بينه وبين الشريك الاخر على المذهب لا بمعنى انه اخذ بنفسه
ولو كان عليه قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة
ان يثبت للانسان على نفسه شي واذا امتنع سقط في حقه واذا سقط في حقه
سقط في حق مورثه لانه لا يتبعض ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه لا يثبت له على عبده
دين سبقت في باب لا يجب الضمان باتلاف ملكه الا اذا تعلق به حق لغيره كالعبد
المرهون فانه يضمنه وكذلك اذا ملك صيدا او احرم ثم اتلفه وجب ضمانه لاجل حق الله
لا يجوز بيع شي من شجر الحرم الا الشوك او دوا لا يجوز ابتلاع الحيوان حيا الا السمك
والجراد في الاصح ويجوز قطع قلعه من السمك والجراد في حياتها في وجه لا يجوز ان يوخذ
عشر الحبوب في الكمام لانه لا يعرف مقدار ما فيها حتى تخرج من كمامها ليصل الى
المساكين كامل المنفعة الا العلس والارز لانهما يدخران وعليهما الكمام قاله ابن
ابي هريرة في باب بيع الاصول والثمار من تعليقه لا يجمع بين صوم وفرض بنية
واحدة الا التسكين وقول القفال عبادتين يرد عليه غسل الجمعة
والجنابة على قول والتحية والفرض لا يحمل احد جناية غيره الا في موضعين
العاقلة والسيد يحمل جناية ام الولد تجني جناية ثانية وثالثة قاله ابن القاص

وزاد

وزاد القاضي ابو الفتوح ثالثة وهي اذا حفر بيرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق
فاعطي للغرما ثم وقع في البير حيوان فتلف وجب ضمانه على حافر البير ويشتركوا الغرما
فيما يملكوه وقبضوه قضاء دينه لا يحكم بتبعيض الرقبة ابتدا الا في صور يسيرة منها
الاسير اذا راى الامام ارقاق بعضه ومنها ولد المبعضة هو مبعض كامه على
الاصح لا يخلو الوطي عن مهر او عقوبة سبقت في حرف الواو لا يدخل عبد مسلم
في ملك كافر ابتدا الا في صور نحو الخمسين مذكورة في الفلك الداير على الاشباه
والنظاير لا يزيد البعض على الكل الا في مسئلة وهي ما لو قال انت علي كظهر امي
كان صريحا ولم يدين ولو قال انت علي كامي لم يكن صريحا ودين قاله ابن خيران في اللطيف
وزاد بعضهم صورتين لو قال زنا فرجك حد ولو قال زنا بدنك لم يحد على قول
الثانية حلف على ترك الجماع في الفرج اكثر من اربعة اشهر صار موليا ولا يدين
فلو لم يعين الفرج بان قال والله لا جامعتك او لا وطيتك فهو مول في الحكم ولو
نوى غيره دين لا يزيد الفرع على اصله ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة لتمكن
المكاتب من الاسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الامانات كالمال في يد الشريك
والوكيل والمقارض لانها عين مضمونة العين ويستثنى ما لو كان الدين موجلا فضمنه
حالا فالاصح الصحة ويكون حالا وصحح الروياني البطلان لئلا يكون الفرع
اقوى من الاصل لا يصح الوصية بجميع المال الا في صورتين احدهما اذا كان له
عبيد لا مال له غيرهم واعتقهم كلهم ومات عتقوا في قول ابي العباس وفيه قول
اخر انه لا يعتق منهم شي الثانية اذا لم يكن له وارث خاص فاوصى بجميع المال
صحت الوصية في احد الوجهين قاله في الاشراف ونقل الرافعي في الوصايا
عن الاستاذ ترجيح قول ابي العباس ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق
عن الصيدلاني ترجيح الثاني ويستدرك عليه ثالثة فانه قال بعد ورقة
مستامن اوصى بجميع ماله صح في الجميع وقال القفال صح في الثلث والثلثان
لوارثيه من اهل الحرب وقيل لبيت المال لا يطلق القول بان ملك اليمين
اقوى من ملك النكاح ولا عكسه سبق في مباحث الملك لا يقبل شهادة الشهود
على القاضي انه حكم بكذا ولا يرجع اليهم حتى يتذكر الا في مسئلة وهي ما اذا شهدوا
عليه انه اشترى شركا قاله في الاشراف وسبقت لا يقتص من نفسه لغيره
الا في مسئلتين احدهما اذا اكل الملتقط واخذ الثمن من نفسه قصاصا امانة
والثانية اذا قال مالي عليك من العين فاسلمه في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب
انه لا يصح قاله في الاشراف لا تقوم الكلاب الا في مسئلة الوصية على قول

لا ينكر الا من اجمع على منعه اما المختلف فيه فلا ينكره الا في اربع صور احدها
ان يكون فاعل ذلك معتقد التحريم فينكر عليه حينئذ ولهذا ابحد واطي الرجعية
اذا اعتقد التحريم الثانية ان يكون ذلك المذهب بعيد الماخذ بحيث ينقض
فينكر على الذاهب اليه وعلى من قلده واي انكار اعظم من النقض الحكمي ومن ثم وجب
الحد على المرتهن اذا وطي المرهونة ولم ينظر لخلاف عطا الثالثة ان يرافع فيه
لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا ابحد الحنفي بشرب النبيذ اذ لا يجوز للحاكم ان يحكم
بخلاف معتقده وابعد من ظن ان هذه الصورة ناقضة لهذه القاعدة وقال
اي انكار اعظم من الحد ولم ينو على ماخذها الرابعة ان يكون للمنكر فيه حق
كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وكذلك الذمية
على الصحيح **لا يومر** بضم الاصابع في شي من سنن الصلاة الا في حالة السجود قال
الرافعي قال الايمة سنة اصابع اليدين اذا كانت منشورة في جميع الصلاة
التفريج المقتصد الا في حالة السجود **قلت** قال الامام لم اعثر فيه على خبر
ولا يثبت مثله من طريق المعنى ونازعه ابن يونس في شرحه الكبير للوجيز وقال
قد جا في حديث وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد ضم اصابعه
واما المعنى فما ذكره الماوردي والجرجاني وهو انه لو فرقها عدل الابهام عن
القبلة بخلاف حالة التكبير فانه مستقبل ببطونها فان لم يكن في تفريقها عدول
ببطونها عدول عن القبلة **لا يشتغل** الماموم بفعل ما تركه الامام من
سجود تلاوة والتشهد الاول ونحوه لان الاقتدا واجب وان استقل به عامدا
بطلت صلاته الا في صورتين احدهما جلسة الاستراحة لقصرها الثانية
القنوت اذا لحقه في السجدة الاولى وزاد بعضهم انفراده لسجود السهو والتسليمة
الثانية فانه مستحب ولا يستغني لزوال القدوة **ليس** شي من الايمان يتعدد
في جانب المدعي ابتدا الا في موضعين اللعان والقسامة قاله النووي في التحرير
عن الاصحاب **ليس للقاضي** ان يقتص ما في الذمة لمالكه بسؤال المديون الا في ثلاث
مسايل الاولى الدين الذي على الراهن اذا اراد الراهن توفيته واخذ الراهن
فامتنع المرتهن او كان غايبا الثانية اذا ادى المكاتب النجوم وكان السيد
مجنونا وكذا اذا اداها قبل المحل والسيد غايب فيقبضه الحاكم اذا علم ان السيد
لا ضرر عليه نص عليه في الام وفرق بينه وبين غيره من الدين فتعلقه هنا بالعتق الثالثة
المال المضمون اذا اداه الضامن فامتنع صاحب الدين من اخذه او كان غايبا
فللقاضي اخذه واما في الاعواد فان كانت غير مضمونة كالمودع يحمل الوديعة

للقاضي

للقاضي عند تعذر المالك فيجب عليه الاخذ في الاصح وان كانت مضمونة
كالغاصب يحمل العين المغصوبة اليه فوجهان ارجحهما لا يجب فيبقى مضمونا للمالك
ليس لنا شي نجس يزال بغير الما الا في موضع الاستنجا فانه يزول بثلاثة احجار
وما في معناها قاله المرعشي في الاقسام **ليس لنا نجس مايع** يستحب اراقته الا الخمرة
غير المحترمة وكذا المحترمة عند العراقيين وكذلك ما ولغ فيه الكلب على احد
القولين لورود الامر باراقته وزاد البغوي في تعليقته على المختصر في باب
الاطعمة المايع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره فتجب اراقته غير الدهن فانه
يستصبح به وكذا الخل لانه يصلح للصبغ ولعل مراده اذا لم يكن فيه منفعة
ليس لنا صلاة يفصل فيها بين دعا الاستفتاح والتعوذ بشي غير صلاة العيد
فانه يفصل بينهما بالتكبيرات **ليس لنا** تقدم على الامام بركن وتبطل صلاته
الا في مسالة وهي ما لو خرج الامام من الصلاة بحدث او غيره وقضى الماموم
على التقدم وكانه استخلفوا فانه يمنع الاستخلاف بعد حكاه الرافعي في باب
صلاة الجمعة عن الامام **ليس لنا** مكلف حر مقيم يلزمه الجمعة ولا تنعقد به الا
واحد وهو المسافر اذا عزم على الاقامة ببلدة مدة تزيد على ثلاثة ايام لغرض
له فتلزمه الجمعة لان سقوطها رخصة وقد امتنع ترخصه باقامته ثم لا ينعقد
العدد به لانه وان لم يكن مسافرا فهو غير مستوطن ولهذا سمي غريبا **حرف**
اليا اليتيم المشهور انه الصغير الذي لا اب له وان اليتيم في الادمي
بموت الابا وفي البهايم بموت الامهات قال الماوردي لان البهيمة تنسب
الى امها فكان بموت الام يتيما والادمي ينسب الى ابيه فكان يتمه بموت الاب
وقال ابن ابي هريرة في كتاب الحجر من تعليقه اليتيم من لا اب له ولا ام
بلا خلاف وكذلك من لا اب له يلزمه اسم اليتيم قولا واحدا فاما اذا لم يكن له
ام وكان له اب ففيه وجهين احدهما انه يتيم وهو على القول الذي يقول ان
الام تلي امر ابنها انتهى **تحرم** طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله الا في مسئلتين
الاولى اذا ادعى دعوى صادقة فانكر الغريم ثم اراد الحلف فانه يجوز تحليفه
الثانية الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يحرم عليه اعطاوها لانه متمكن
من ازالة الكفر بالاسلام فاعطاوه اياها انما هو على استمراره على الكفر وهو
حرام **يدخل** الضعيف على القوي دون العكس ولهذا يجوز ادخال الحج على العمرة
قطعا وفي العكس قولان اصحهما المنع لان العمرة اضعف فلم يجز ان تزاحم ما هو اقوى
منها في الوجود قال الماوردي فلو ادخلها على حج وهو واقف بعرفة امتنع قطعا

ومثله فراش النكاح اقوى من ملك اليمين على ما قالوه فاذا تزوج امة ثم نكح اختها
ثبت نكاحها وحرمت الامة لان اقوى الفراشين زاحم اضعفهما وان تقدم النكاح حرم
عليه الوطي بالملك لانه اضعف الفراشين **اليد قسمان** حسية ومعنوية فالحسية
عندنا من الاصابع الى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة ومن هنا يقوى
الاحتجاج بقوله تعالى وايديكم الى المرافق فذكر اسم اليد ثم زاد على المرافق وقال
ابو عبيد ابن حربويه من الاصابع الى الابط حكاه القاضي الحسين في باب الجراح وانه
قال اذا قطع يده من الكوع لا تجب نصف الدية وعندنا تجب وان قطعها من الساعد
فكذلك مع حكومة الباقي قال وفي السرقة حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضي
ان خلاف ابي عبيد لا يجري في السرقة وهو ظاهر لان القصد تعطيله عن الجارحة
وكفه عن الاخذ بها وهذا يحصل بقطع الكف لان بها ينقطع البطش والاخذ بخلاف
غيره واما المعنوية فالمراد بها الاستيلا على الشي بالحيازة وهي كناية عما قبلها
لان باليد يكون التصرف وقد اعتبروها في الاقدام على جواز الشرا منه وان لم يثبت
انه ملكه ورجحوا بها عند تعارض البينتين ولم يجعلوها سببا لجواز شهادة الانسان
لصاحب اليد بالملك على الاصح وكذا لو قال هي ملكك ثم خرجت مستحقة
رجع هذا المقر وهو مشتر على البايع بالثمن لانه اعتمد اليد ولو اختلف البايع
والمشتري في النتاج بل ظهور عيب هل كان موجودا عند البيع فقال المشتري
بل حدث عندي فهو لي لانه زيادة منفصلة فعن النص ان القول قول البايع
مع ان اليد عليه للمشتري لكنه تصرف للبايع باليد السابقة على امه وهو بايع لها
والاصل عدم حدوثه في ملكه قال الماوردي ولو قامت بينة على انه باعه من
العين ولم يقولوا هي ملكه حكم بصحة العقد ولا حكم له بالملك لانه قد يبيع ما لا يملكه
فقد يكون له فيها يد ان يودع فيها وقال الامام في باب الدعاوي على مذهب ابي حنيفة
ان اليد والتصرف لا يدلان على الملك الا عند ثبوت اصل الملك في تلك العين فيكون
دالا على تعيين صاحب اليد والتصرف وحصه انه لا يشهد لمن في يده صغير يتصرف فيه
تصرف الملاك بالملك لان الاصل الحرية وفيه وجهان احدهما الطبري وقال غيره ان
سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون هو عبده شهد له بالملك والا فلا
وهذا اما صححه النووي في باب اللقيط وما ذكره الامام مشكل بما اذا ادعى رق
صبي في يده فانه يحكم له بالرق وقال الشيخ عز الدين اليد دالة على القرب والاتصال
وله مراتب اعلاها ثياب الانسان التي على بدنه ودراهمه التي في كمه ونحوه الثانية
البساط الذي هو جالس عليه او الدابة التي هو راكبها الثالثة الدابة التي هو

سايقها وقايدها فان يده في ذلك اضعف من يد راكبها الرابعة الدار التي
هو ساكنها ودلالتها دون دلالة الراكب والقايد لانه غير مستول عليها
جميعا وتقدم اقوى اليدين على اضعفهما فلو كان اثنان في دار تنازعا فيها
او فيما فيها لا لبينة جعلت الدار بينهما لاستوائهما في الاتصال وجعل القول
قول كل منهما في الباب المختص به لقوة القرب والاتصال ولو اختلف الراكبان
في مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما ولو اختلف الراكب مع القايد او
السايق قدم الراكب عليهما بيمينه **اليد اللاحقة** تابعة لليد السابقة فان
كانت السابقة يد امانة فكذلك المترتبة عليها او يد ضمان فكذلك وقد يشكل
على هذه القاعدة ما اذا استعار شيئا ليرهنه فتلف في يد المرتهن فانه لا يضمن
المرتهن وجوابه انا لو ضمناه ادى ذلك الى فقد معنى الوثيقة ولنا في غنية
عن ذلك بتضمين المستعير ولو استاجر عينا ثم اعارها فتلفت في يد المستعير
فلا ضمان على واحد منهما لان اصلها يد امانة **يغتفر** في الابتدا ما لا يغتفر
في الدوام ملك الكافر العبد المسلم في الصور المعروفة وملك من يعتق عليه
بالشرا ثم يعتق اغتفرنا ابتدا الملك ولم نغتفر دوامه والجماع اذا طرا في الحج
افسده ولو احرم مجامعا فالاصح انعقاده صحيحا ولو مات شخص وفي ملكه صيد
ووارثه محرم فالاصح يرثه ثم يزول ملكه على الفور ولو اجر عبده ثم اعتقه صح
ولا تنفسخ الاجارة ولو مات المستاجر ورثه الواقف والاصح عود المنافع
الى المعتق وصلاة شدة الخوف تجوز راكبا وماشيا للقبلة وغيرها ولو كان
يصلي متمكنا على الارض متوجها الى القبلة فحدث خوف في اثنا الصلاة
فركب بطلت الصلاة وعليه استينافها نص عليه وحمله الجمهور على ما لو ركب
قبل تحقق الحاجة فان تحققت بنا ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته فله ايلاج
الحشفة على الصحيح ويمنع من الاستمرار لانها صارت اجنبية ولو وجب القصاص
على رجل ثم وجد سبب ارث الولد فانه يسقط كما اذا قتل الاب عتيق زوجته
فالقصاص ثبت لها فاذا طلقها ثم ماتت وورثه الابن لم يسقط ومن عليه دين فاتلف
ربه المال من المديون متقوما بذلك النقد فان الفقيه تجب على المتلف ثم تسقط
ولو تزوج عبد معتقته فاتت بولد فاولاده لولي الام فلو اعتق الاب بعده انجر
الى مواليه فلو مات موالي الاب ولم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل خلفه
المسلمون ويبقى لبيت المال قاله في الكفاية ولو زوج امته بعبده وقلنا اوجب
المهر لم يسقط ومثله قتل ابنه وقلنا وجب القصاص ثم سقط ولو تكفل بدين

صح او حي فمات بطلت الكفالة في وجه ويجوز للمفلس ان يستدين على المذهب
ولو حجر عليه بفلس حل ما عليه من الدين في قول ولولي المجنون ان يقرضه
موجلا ولو جن حل عليه في قول ولو اذن لابنه في التجارة ثم استولدها ففي بطلان
الاذن خلاف بين الامام الشافعي وابي حنيفة ويجوزان باذن ابتدا المستولدة
وامته ولو تبايعا متبايعا عدين وقلنا يثبت خيار المجلس وهو الاصح اختار الامام
وقطع به المتولي وقد اثبتنا ابتدا الخيار مع التفرق ولم يثبت دوامه مع
التفرق اوصى على اولاده ثم لم يوجد فيه الشروط ثم وجدت عند الموت كانت
الوصية صحيحة في الاصح بخلاف ما اذا استمر عدم الشرط فقد اغتفرنا ابتدا
الابقا مع عدم الشروط ولم يغتفر دوامه الان يقال النفوذ انما هو عند
الموت فكانه وقت الابتدا **يغتفر في الدوام** ما لا يغتفر في الابتدا منها
لو حضر القتال مغصوبا او زمنا او اعمى لم يسهم لهم فلو حضر صحيحا ثم عرض له ذلك
في الحرب لم يبطل حكمه من السهم في الاصح ومنها عقد الذمة لا تعقد مع تهمة
الخيانة فلو اتهمهم نقد العقد لم ينبذ اليهم عهدهم بخلاف الهدنة فلا تفيد
فيها العقد بالتهمة ومنها نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الاصح تنزيلا
لها منزلة الاستدامة ومنها اذا قلنا لا تمنع هبة الابق فلو ابق الموهوب
فهل يمتنع الاب على الرجوع فيه وجهان لان الرجوع فرع بنا ومنها قال
القاضي الحسين قال اصحابنا كل امراة جاز لها ابتدا نكاحها في الاسلام جاز
للمسلم امساكها لعقد مضى في الشرك وهذا مطرد منعكس الا في مسئلتين
ذكرهما صاحب التقريب ومنها ابتدا القراض على المقروض لا يصح ولو
فسخ والمال عروض ثم عقد المالك لذلك العامل للقراض عليها صح في الاصح
بخلاف الابتدا **ما لا يغتفر فيهما** كتابة بعض العبد باطلة فلو كاتب السيد ان
صح بشرطه فلو عجز فجر احدهما واراد الاخر ابقاه فهو كابتدا العقد
في الاصح لو نكح امة وحرة واسلم نصيب الحرة واندفعت الامة في الاصح
ان الاقسام اربعة احدها ما يحرم ابتدا فعله واستدامته كالصورة على
السقف والثوب واواني الذهب والفضة وشرب الخمر ولهذا يجب على
شاربه تقيئه ثانيها ما لا يجري ان وهي سائر المباحات ثالثها ما يحرم
ابتدا فعله ولا يحرم استدامته كتمويه السقف بما لا يحصل منه شي بالعرض
على النار وكالصور المنقوشة على الحصر والبسط والارض رابعها ما يحرم
استدامته ولا يحرم ابتدا فعله كنكاح الامة عند الحاجة جائز ولو ملكها

حرم عليه

حرم عليه دوام النكاح ولهذا ينفسخ نكاحه وكذلك الصيد يباح فعله
ويحرم استدامته مدة الاحرام وكذلك المضطر اذا اخذ مال الغير
واليسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته وكذلك اذا اخذ الميتة
لياكلها ثم وجد الحلال حرم عليه استدامة الجماع **يغتفر في الشي اذا كان**
مانعا ما لا يغتفر اذا كان مقصودا كما في الشفعة لا يثبت في الابنية
والاشجار بطريق الاصالة ويثبت تبعا للارض اذا بيعت معها وكما في المزارعة
على غير المحل والعنب تثبت تبعا لهما وكما اذا اقطعت يد المحرم لا فدية
عليه للشعر الذي عليها والظفر لانهما هنا تابعين غير مقصودين بالابانة
وعلى قياس هذا او كشط جلدة الراس فلا فدية ويشبه هذا ما لو كان تحته
امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة الكبيرة فانه يبطل النكاح ويجب
المهر ولو قتلها لا يجب المهر لان البضع تابع عند العقد غير مقصود ولا يجوز
توكيل المراة في الاختيار في النكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع لان الفروج
لا تستباح بقول النسا في الاختيار للفراق وجهان لانه ان تعين اختيار الاربع فليس
اصلا فيه بل تابعا فاغتفر ولو اذن السيد لعبده في النكاح والطلق فزاد على مهر المثل
فان الزيادة تجب في ذمته يتبع بها اذا اعتق بلا خلاف ولا يقال هلا جرى في ثبوت
هذه الزيادة في ذمة العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير اذن سيده لان الالتزام
ههنا جرى في ضمن عقد ماذون فيه وقد يمنع الشي مقصودا واذا حصل في ضمن شي لم يمتنع
ونظيره يصح خلع العبد قولا واحدا ويمنع من تمليك السيد لعقد الهبة في الاصح
والصلاة على غير الانبيا تجوز تبعا لهم وفي جوازها استقلالا اوجه اصحها الكراهة وفي
تعليق الشيخ ابي حامد لو استاجر بئرا ليسقي منها لم يصح ولو اكرى دارا ليسكنها وفيها
بئر جاز ان يسقي منها معا **يغتفر في المعاملة** مع العاقد ما لا يغتفر مع غيره كالسو
اجر دار المستاجر اجارتها على المنفعة المستقبلة من اخر ويجوز من المستاجر في الاصح لان
التسليم ممكن والاستيفا متصل تبع وحيث ابطلنا المخابرة فيجوز اذا كان بين النخيل
بياض يسير لا يمكن سقي النخيل الا بسقيه فينعقد على المساقاة والمخابرة تبعا فان افرد
المساقاة على النخل ثم اراد عقد المخابرة في ذلك البياض فان كان من اجنبي لم يجز وان
كان العامل في المساقاة جاز في الاصح لان الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما
في صفقة واحدة ونزلت منه بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك
النخيل ويجوز من مالكها في الاصح وبيع الوارث رقبة الموصى بمنفعته لغير الموصى
له يصح في الاصح بخلاف بيعه من غيره ولو اختلط حمام بحمام غيره وعسر التمييز لم يبع

بيع احدهما وهبة شيا منه لثالث ويجوز لصاحبه في الاصح وبيع المستاجرة من
المستاجر يجوز قطعا ومن غيره خلاف وبيع المبيع قبل قبضه يجوز من البايع على وجه
ويمتنع من غيره قطعا **قلت** وقد تنعكس هذه القاعدة في صورتين احدهما لو
كان الخيار لهما فباع المشتري باذن البايع نفذ قطعا ولو باعه من البايع باذنه
فاذنه حاصل بقوله ولكنه واقع بعد الايجاب فهل يصح ام يقتضي تقدم فساده
الايجاب لتقدمه على الاذن فيه وجهان ثانيهما بيع المرهون مع المرتهن صحيح قطعا
وبيعه من المرتهن قبل ذلك الرهن فيه وجهان قاله في البسيط مع انه في موضع اخر
صرح بنفي الخلاف في الصحة **يغتفر في معاملة الكفار** ما لا يغتفر في غيرها
نالفها على الاسلام **يغتفر في العقود** الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال ولهذا
لو قال اعتق عبدك عني قدر دخوله في ملكه بالشرا قبل العتق عليه ويغتفر الايجاب
والقبول ولا يجوز تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك اذا جا الغد على كذا ففعل
صح ولو كان ذلك متضمنا للتمليك ولا يجوز تعليق الابرا ولو علق عتق المكاتب يجوز
ولو كان ذلك متضمنا للابرا ولو قال من اسلم على اكثر من اربع نسوة لاحداهن ان دخلت
الدار فانت طالق فقيل لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح
جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا ويحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل
عند الانفراد والاستقلال قال الرافعي **يغتفر**
في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتدا العقود وسبقت مباحث الفسخ **يغتفر عند الانفراد**
ما لا يغتفر عند الاجتماع كما لو اجتمع عند غسل النجاسة تغير اللون والرايحة فانه يضر
ولو انفرد احدهما لم يضر وكذا لو نوى القاري قطع الفاتحة في القراة لم تبطل القراة
ولو سكت في اثنايها لم تبطل فلو سكت ونوى القطع بطلت ولو اخرج الوديعة ونوى
التصرف فيها ضمن ولو انفرد احدهما لم يضمن وقريب منه دعوى ابن الصلاح فيما اذا اجتمع
الدف والشبابة الاتفاق على التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف وينبغي ان يخرج
على هذا مسئلة وهي ما اذا ابدل في الظهار لفظ الام والظهر بان قال انت علي كيد اختي
فانه لو انفرد ابدال احدهما لم يضر فلو ابدلهما فينبغي ان لا يكون ظهارا قطعا ولم ار فيها نقلا
اليقين شرط في الاقرار قال الشافعي اصل ما ابني عليه في الاقارير اليقين واطرح الشك
ولا استعمل الغلبة فقوله الغلبة تصريح بانه ترك الحقيقة في الاقارير وحمل اللفظ على غير
غالبه وهو المجاز **اليمين** فيها مباحث الاول هي على اربعة اقسام يمين على اثبات فعل نفسه
ويمين على اثبات فعل الغير او نفيه وكلها على القطع الا اليمين على نفي فعل الغير فانها على
نفي العلم وقد سبقت في حرف الحا **الثاني** اليمين على حسب الدعوى الا في صورة

وهي ما لو جحد الورثة تدبير العبد فاقام العبد بينة بالتدبير سمعت ولا تسمع بالعتق
لان يمين التدبير حكم والبينة تسمع على ما اوجبه الحكم لا على الحكم فان لم يقم بينة وحلف
الورثة كان يمينهم على العلم دون البت لانها يمين نفي لفعل غيرهم وكانوا في ايمانهم مخيرين
بين ان يحلفوا على نفي العتق بخلاف البينة التي لا تسمع الا على التدبير دون العتق لان البينة
تودي ما تحملته وهو العقد واليمين ما تضمنته الدعوى وهو كل واحد من العقد والعتق
قاله الماوردي في الحاوي **الثالث** اليمين ضربان احدهما ما يقع في غير المحاكمة وهو
مكروه الا في طاعة الله تعالى قال الشافعي رضي الله عنه ما حلفت بالله قط لا صادقا
ولا كاذبا وثانيهما ما يقع في المحاكمات وهو نوعان يمين دفع ويمين ايجاب ويمين الدفع هي
المشروعة في جانب المدعى عليه الا اذا انكر ويمين الايجاب خمسة اللعان والقسامة
ومع الشاهد الواحد في الاموال ويمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ويمين
الاستظهار مع اقامة البينة كما في الدعوى على الغايب لا بد على الحلف على الاستحقاق
في الاصح وكذلك مدعي الاعسار اذا علم له مال في الباطن وان الشهود اعتمدوا الظاهر
ونحوه وقد تكون مستحبة كما لو طلبت المراة من الحاكم التزويج فيحلفها على الخلو من الموانع
استحبابا في الاصح وغيره **الرابع** لمطلق الامام ان اليمين لا تجب قط بل يجوز للمدعى عليه ان
ان يحلف وان يرد وذلك للمدعي بعد الرد عليه قال الشيخ عز الدين وهذا
ليس على اطلاقه اما يمين المدعى عليه فاذا كان كاذبا لم يحل له فضلا عن ان تجب عليه فان
كانت صادقة فان كان مما يباح بالاباحة كالاموال فهو مخير بين ان ينكل اذا علم ان
خصمه لا يحلف كاذبا ان علم او غلب على ظنه انه يحلف كاذبا فالذي اراه ان يجب
الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر **الحالة الثانية** ان يكون
الحق مما لا يباح بالاباحة كالدما والابضاع فان علم ان خصمه لا يحلف اذا نكل تخير بين
الحلف والنكول كالمال وان علم انه يحلف لم يحل له النكول لما فيه من التسبب الا العصيان
كما اذا ادعى عليه القتل او القطع كاذبا فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على قتل
نفسه او تدعي امراة اجنبية بالنكاح فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على الزنا بها
واما يمين المدعي فان كانت كاذبة فلا يحل له فضلا عن ان تجب وان كانت صادقة فان
كان مما يباح بالاباحة فالاولى المدعي اذا نكل ان يبيح الحق او يبريه منه دفعا
لمفسدة اقرار خصمه بالباطل وان كان مما لا يباح بالاباحة ويعلم المدعي ان الحق يوخذ
منه اذا نكل عن اليمين لزمه ان لا يحلف حفظا للمحرم قبوله كما اذا ادعت الزوجة
البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا
وتوابعه من الخلوة وغيرها وكذلك دعوى الامة العتق وانكار سيدها ونكوله

يلزمها الحلف ونظايره فان قيل فهل يجوز للمدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه
وفجوره قلنا يجوز وذلك مستثنى من قاعدة تحريم ما لا يحل الاقدام عليه لانا لو لم
نجوز ذلك لبطلت فايدة الايمان وضاع بذلك الحقوق ولانه لو حرم لما جاز للحاكم ان
ياذن له في تحليف خصمه لانه متصرف بان خصمه كاذب في انكاره دعيته قلت ومن
السلف من امتنع عن اليمين الصادقة واوفى بالحق خشية ان يصادف قضا فيقال انه
باليمين ولم ينظر الى مفسدة الاخذ باعطايه ما لا يحل له الخامس اليمين اذا تعلقت
بدم غلظت بالعدد فتكون خمسين يمينا نص عليه الشافعي والاصحاب وتغلظ بالزمان
والمكان والصفة اذا تعلقت بمال هو نصاب زكاة السادس يقضى بالبينة من غير
احتياج الى يمين المدعي الا في ثلاث مسايل الميت والغايب والمحجور عليه ولهذا في
المفلس لو اقام مستحق السلعة البينة على انها له لا يحلف معها بخلاف الميت قاله في البحر
في باب الرهن وقال المرعشي في الاقسام يحلف مع البينة في ست مسايل ان يقيم البينة
على المفلس بدين وانفك ما يجرونه والمفلس يصدقه فيحلف مع البينة ان له عليه ما
قامت به البينة الثاني ان يقيم البينة على السفيه المحجور عليه الثالثة ان يقيمها على
الصغير بدين الرابع المغلوب على عقله الخامس يقيمها على الميت السادس على
الغايب قال وليس للقاضي استحلاف احد من غير سوال الخصم الا في هذه المواضع الستة
وهذا على احد الوجهين والمرجح خلافه السابع اليمين على المدعى عليه اذا لم تكن بينة الا في
القسامة الثامن اليمين المردودة كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله
في الشرح والروضة في مواضع واوردعليها ابن الرفعة تعديها الى العاقلة والى رقبة العبد
واذا ادعى على الاب تزويج ابنته فانكر وحلف المدعي بعد نكوله فانها تسلم اليه لكن المحذور
تعديها الى ثالث حيث لا يقبل اقراره اما حيث قبلناه فلا وسهو في حرف النون في فصل
النكول فهذا اتممه فاستحضره وصورة العاقلة اذا ادعى على الجاني قتل الخطا ونكل عن
اليمين فحلف المدعي وقلنا اليمين المردودة كالبينة ثبت على العاقلة ذكاه وجه [illegible]
ان العاقلة قايمة مقام الجاني خطا في الدية فليست اجنبية عنه التاسع اليمين على نية
الحالف سوا اليمين بالله او بالطلاق او العتاق فان حلفه الحاكم بالله فعلى نية الحاكم
في صورة وهي ما اذا كان مظلوما كالحالف الشافعي ان لا شفعة للجار وان كان [illegible]
فلا يمين عليه للمدبر فالبينة في اليمين نية الحلف دون الحاكم المستحلف قاله الماوردي
والروياني ومثله اذا كان معسرا ولا بينة باعساره وان اقر حبس فانه يجوز له ان يحلف
في يمينه والتورية حيث كان يوافق يمينه قصده وان خالفت ظاهر اللفظ اذا كان ما فعله
من مجاز اللفظ على الاصحاب يجوز للمعسر الحلف على ان ليس عليه شي وان لم يخف الحبس حكاه

العبادي

العبادي في طبقاته العاشر باب اليمين اوسع من باب الشهادة ولكن لذلك يقبل اليمين
ممن لا يجوز شهادته كالفاجر والفاسق والعبد لانها تسند غالبا الى النفي الاصلي فيعضد به
ولهذا لو راى بخط مورثه انه له على فلان كذا وغلب على ظنه صحته كان له ان يحلف عليه
او اخبره ثقة بذلك وكلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس الحادية عشر
من وجب عليه يمين لا يجوز ان يفتدي عنها بمال خلافا لمالك قاله شريح الروياني في
روضته الحاكم وجزم به القاضي ابو الطيب في اول الصلح من تعليقه ونقل النووي
في رؤوس المسايل عن البويطي وهو يوهم نقله عن الشافعي وانما هو من قول البويطي اختار
فيه قول مالك فليعلم ذلك وقد ورد في صحيح البخاري في قوم وجبت عليهم القسامة
لحلف اكثرهم وافتدى بعضهم يمينه بمال فما حال الحول حتى هلك من حلف وهو
محمول على الثالثة عشر اليمين عندنا لا تاثير لها في تغيير الاحكام خلافا لابي حنيفة
لا يجعل المباح حراما ولا يوجب وطي المحرم فان قيل وطي الزوجة ليس واجب فيما عدى
الوطية الاولى على وجه وعلى هذا لو حلف ان لا يطا لاكثر من اربعة اشهر صار الوطي واجبا
فقد غيرت حكم المحلوف عليه قلنا المراد لا يغير حال المحلوف عليه كاجنبيا وبين المولي
كذلك وقال القاضي الحسين في الاشراف في اصل اخرج عليه اكثر مسايل الايمان
وهو ان اليمين لا تحرم شيا وعند الحنفية تحرم المحلوف عليه وتقدير الامر عندنا
تحقيق الامر بذكر الله تعالى وعندهم تحقيق الوعد بما يكفر بضده ويخرج عن هذا
الاصل تسع مسايل احدها ان اليمين باليهودية لا تنعقد وعندهم تنعقد لان مقتضى
اليمين التحريم وانه قد جزم بتحريم الكفر عليه الثانية اذا قال حرمت هذه
الجارية على نفسي الثالثة اذا قال حرمت هذا المقام على نفسي لا تنعقد يمينا
الرابعة يمين الغموس لا تنعقد لانها نقض خطر الخامسة لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث لان اليمين تحرم فعل المحلوف عليه ولا تثبت شيا السادسة يمين الكافر لا
تنعقد لانها تحريم في الملك السابعة اذا احنث نا شيا تلزمه الكفارة لانها محظور
ذات [illegible] تكبيه نا شيا قال ونقرر مذهبهم اذا قال والله لا افعل كان معناه وتعظيم
حرمة الله لا افعل كذا فان فعلت كنت تاركا تعظيم حرمة الله وذلك حرام عليه
ولكن هذا الفعل يحرم وانما تحقيقه على اصلنا انه وجد منه الحلف في موعده
او امره الموكد اذا كان مجبورا بالتكفير والحاصل ذلك ان يمينه غير موجبة قوية
ولا موعود في مقابلة سبب حتى يقال يلزمه به شي وانما هو وعد توكيد ما يستحب
به الوفا به الثالثة عشر سبق ان اليمين ان تعلقت بدعوى لواجبة هذا هو الاصل
وهذه لا تجب في مواضع يقبل قوله فيها من غير احتياج الى يمين الاول في ضابطها انه كلما لو

اقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج الى يمين وهذا اشار اليه الشافعي في الام حيث قال اذا ادعى
الراهن ان الولد منه وصدقه المرتهن فالقول قوله بلا يمين لاني لم الحقه باعتراف وانما الحقت به
شرعا وهو لو رجع عن ان الولد منه لا يقبل رجوعه فلا معنى لاحلافه الثانية دعوى الاب
الحاجة الى النكاح اذا ظهرت يصدق بلا يمين الثالثة ادعى على قاض انه حكم بعبد بين
فحضور وانكر صدق بلا يمين في الاصح عند الرافعي الرابعة ادعى على شاهد انه شهد بالزور
لا يحلف الخامسة ادعى على قاسم الحاكم انه غلط لا يحلف قاله شريح في روضته السادسة
لو طالب الامام الساعي بما اخذه من الزكوات فقال لم اخذ منهم شيا فلا يمين عليه السابعة
اذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام لا يحلف الثامنة قال رجل انا وكيل زيد في قبض
ديونه فاده الي فقال المدعى عليه لا اعلم انك وكيل فقال المدعي احلف على نفي العلم
بالوكالة ولو قال للوصي او الوكيل انت معزول وانت تعلم ذلك فهل يحلف على نفي
علمه فيه وجهان في روضة الحاكم ومال الى ترجيح المنع وقال كذلك لو قال للقاضي
انت معزول لم يلزمه اليمين التاسعة ادعى على وصي ميت ان الميت وصى له فقال
الوصي لا اعلم لم يكن له تحليفه على نفي العلم العاشرة ادعت الامة على سيدها انه وطئها
واستولدها فانكر السيد اصل الوطي فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف في الاصح الحادية
عشر ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر قد علم عمومه صدق بلا يمين كان
ادعى حكم عمومه ولم يعلم وقوعه فلا يقبل الا بيمين الثانية عشر اذا طلب سهم المساكين
وادعى انه لا كسب له اعطي اذا شهدت له القرائن بان كان شيخا هرما او زمنا وكذا ان
كان يمكنه الاكتساب في الاصح الثالثة عشر كاتبا العبد على مال فادعى العبد على
احدهما اني اديت اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه فقال
دفعت الي نصيبي ونصيب الاخر دفعته اليه بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب
المقر في انه لو يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه
ولا حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيا الرابعة عشر جني عليه فادعى
زوال عقله ولم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين الخامسة عشر طلب
الزكاة من المالك فادعى ما يخالف الظاهر ولم يتهم في دعواه لم يحلف قطعا قاله الماوردي
فان اتهم يحلفه وجوبا او استحبابا وجهان اصحهما الثاني السادسة عشر قال
الصبي قتلت وانا صبي فلا قصاص ولا يحلف السابعة عشر علق عتق عبد على مشيئة
غيره فقال شئت صدق بلا يمين الثامنة عشر ادعى ان الصبي في الحضانة انه مسافر
سفر نقلة يقبل قوله بلا يمين التاسعة عشر اكرى من حج عن ابيه فقال الاجير
حججت قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة لان تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع الى

علي وجه

الاجير

المرء الذكي الى النجم هو البحر لكن الدراري دره فناهيك من دره وبالك من نعيم فبعيد كتاب [illegible]
لم يدبله بزاقا قائما بالقسط شهده اولو العلم ولا زال لم يهتد لاشعة شمسه في هذا الفن من عهد
ذلك الرجل الى هذا الزمن الا والكل كل على مولاه يتيح من رشح جدواه فمنهم من عجزه
عن صياغة بطليموس الى صياغته ومنهم من اقتفى اثره في سياقه اما العصبة
الاولى فكانهم ما رضوا ابو بتبه فسلكوا نهجا آخر في معرض الارشاد ظانين انه اقرب الى
نيل المراد وهيهات ان بعض الظن اثم وفي طلعة الشمس ما يغنيك عن ضوء النجم والعقل يقول
عند ذلك ليس لعشك فادرجي ان بيتنا انت ساكنه غير محتاج الى الشرح ولهذا ما ترى تلك الكتب ايادي
سبا فجزء جوبه الدبور وجزء جوبه الصبا واما الفرقة الثانية فعلموا ان الجر اذا استولى على الاسد لا يسبق بل
شاوه لا يلحق وعبارته لا يتشيق وان عرا كما قيل عن الطوق جل والمعجز يجري الاتيان بمثله الا كل فاعترفوا
بقصورهم عن مرتبة اذ ذاك والعجز عن درك الادراك ادراك فما زادوا الذي التحرير سوى التنقيح
والتهذيب وان كانوا في الحقيقة عنهما بمعزل ايضا ولم يخطو وقت التقرير مقام التلخيص والتجريد وان لم يحصلوا
منها الا على مسافة الف منزل اذ بعضهم سلك سبيل ايجاز ادى به الى الاخلال كحذف كل الجداول وبعض
الابواب وبعضهم امتطى صهوة اطناب ارتمى به الى حد الاسهاب الا من حضرة الله تعالى باسمه وفاز بمزيد
الكرامة من عنده وهو المولى الاعظم والحبر المعظم مظهر الحقايق مبدع الدقايق بقية الحكماء المتقدمين
قدوة العلماء المتاخرين مكمل علوم الاوائل كاشف معضلات المسائل نصير الملة والحق والدين محمد بن محمد
الطوسي قدس الله سره وروح رمسه فانه اوضح محجة العلوم النظرية كلها وشيد قواعد المعارف
النقلية باسرها بعد ان كادت ينطمس منارها وتعفو اثارها وتتداعى اركانها وتتضعضع بنيانها
خصوصا الفن الموسوم بالرياضي ولا سيما كتاب تحرير المجسطي فانه في تحرير ذلك اوجز فاعجز
وابان فاحسن واودع فيها لطايف ما فتق احديها رتق اذن وذلك انه مع ابقاء البيان
حقه ما اهمل جانب الايجاز في كل باب ومع ايراد لطايف المحدثين راعى ترتيب اصل
الكتاب لعمري ان تحرير المجسطي بلا ساني كامات الثاني جرى ان يلغت في حربه ويجرفه العيون
مدى الزمان عزيز المثل حد واه عزيز قليل اللفظ حتو في المعاني وابحها ان جوى الافلاك طرا وفسحته بان
في بيان وفي ذلك فليتنافس المتنافسون ولمثل هذا فليعمل العاملون وكنت وان لم اصل
الى غاية لعظم شانه ولم اتسنم بعد اعلى درجاته لعلو مكانه قد فكرت في استنباط حقايقه واستخراج
دقائقه ما لم يتفكر فيه معاظم اقراني ولا معمر وخضت غماره ولجت تياره ما لم يتمكن من ذلك اكثر ابناء زماني

قليل الحظ المصطفي الخط بالذهب
علي ورق من خط احسن من كتب

ولاكبرا لقيا من ذلك عرق القربة وراكبا فيه كل صعب وذلول حتى سهلت حرونته وسمحت قرونه و
انكشف بحمد الله تعالى ومنه عطا حقايقه وانشرح بحوله وقوته ما استبهم من دقايقه وحادت
بشرف الوصل ممنعات خدوره وطلعت من افق اليقين ثاقبات بدوره ولما كان ما كان
والى الامر الحمالى اتفق منى في اثناء المراجعات تعليق حواش على مواضع منه شتى ومثل هذا
التعليق لا يخلو في اكثر الامر من الغث والثمين على ما لا يخفى فرايت ان اعرضها على حضرة من هو للمكارم
والعليا منبع ولفنون العلوم والفضايل مجمع احكم صناديد الحكماء اعلم جماهير العلماء والضارب
في العلوم العقلية بقدحي المعلى والرقيب الفايز من العلوم النقلية باوفى الحظ واجزل النصيب
شنشنة اخزمية واريحية حاتمية جناب رحب وكف بحر خلق عظيم وطول جسيم محله من الورى
محل القطب من الرحى يد على الحكماء واربى على كل العلماء له الزند الاورى والشرب الاروى همه يخترق
كل حجاب ورايه يطبق مفصل الصواب ان تفرس افترس وان حدس اقتبس دام حياته الحمد والشكر
وممنه افاضة المعروف والبر ان نطق قيل سحبان من خلق من سحبان لديه باقل وان حقق قيل قد
جاء الحق وزهق الباطل نور الله يسطع من جبينه ورزق الناس يفيض من يمينه نواصيه معقودة
لتكميل النفوس ولا خير واياديه مبسوطة لكل البسط ولا شرف في الخير بيت
جزله تجلى كل مفضلة يجب لذي مانه جزء الصعاديد العلم والحلم والعليا بمعرفة الفضل والبذل والاقبال
والجود من لا ينال السمين بحول بماله من الناس في الارض الا بشد ولقد كانت يرد الينا ما اشتهر
من مناقبه العديد المحصى ويتكرر فلما التقينا صغر الخبر الخبر ولما اقمنا بجنابه وقوينا سلانمه بابه وكتبنا
الى اصدقاينا بعض تلك المناقب وبهنا هم على ما شاهدنا من بدى ساحته عن المطالب
اجبنا بهذا ولا عيب فيهم غير ان ضيوفهم يعاب بنسيان الاحبة والوطن اعني مولانا ومولى العالمين
واستادنا واستاد العالمين قطب الملة والحق والدين ضياء الاسلام والمسلمين سر الله
في الارضين محمد بن مسعود الشيرازي ضاعف الله جلاله ومد على الخافقين ظلاله فحين
مولاكريا واسعنا استحسانا عظيما وصادفت مني من حضرته العليه مقام العيون والرضى ومثل
هذا المنتهى فليجتهد ارباب البصاير والنهى فعند الصباح يحمد القوم السرى ثم اشار متعنا الله
بطول مدته الى ان الحواشي علم منصوب عند مسالك الشوائب وطبق موضوع في
شوارع النوائب فقليلا ما يسلم من ايدى الطراق وكثيرا ما تعرض لها تعرض السواق
وذلك انها مستصير مجهوله لا يعرف ويكره لا يتعرف فخليق ان يوزع لعشير التحرير على الولاء

وحيق

وحيق ان ينصب بالترتيب لاستكشاف الغطا تغيرا بفتح العلق واستكشافا بسبيع الشرق
وتضمن للفكر الهايم في عشق الشمه بشراها بطلوع طلايع الحق من افق البرهان وتنجي
القطن الغرقي في تيار بحار المعضلات بسفن الحجج والبينات الى سواحل الايقان فاستعفيت
عن ذلكم المستقر وتقاعست عن موقف اكثر ارباب النظر لما وصل اليه استبد به وانتعت
عن موطن تحجب اذهان كثير من ارباب الرياضيه هناك وكيف يقدم الرعديد الاغل حيث يحجم كل تهم
شانك فاذا ازادنا الله بكانه قوة وقوة سوى الترشيح والاغراء وابى الا ان يلحاد حضرته الا التشجيع والابرام
فانجلت اذ ذاك برود الارق وركبت طبقا عن طبق وطفقت في امتثال مرسومه بقدر الاستطاعة
وكتبت ما رزقني الله تعالى في الغف من البضاعة مما استفدته من كتب شتى او استنبطته بفكري
العر المستوفى فجاء بحمد الله تعالى وبيمن دولته مولاه صغير الحجم كبير العظيم عظيم الشان رفيع المكان
مقبول الكرم وبالجملة كما يرضيه الا وداوان كان يشمئز عنه من في قلبه داء ولعمري انه ليشوبوا
من قرابل فضله المدار صحصاح من سلسال خاطره الزخار وكوكب طلع من افق ارشاده
ومولود بزعزع ترتيبه واعداده وفصوص شنف بها جانبه المعتنيد المجيد سمعي وفصوص القاها
حضرته الاستاديه فامسكتها اصبعي ولولا ذلكم من السبب لكنت فضضت فيما انا بصدده ختام الادب
ولا صحبت خليقا بان يراش الى اسهم والنسب الى سخافة الراي عند زهرة الكرام وذلك الا لتصدي
بلا عذر للتصنيف مع حضوره الشريف فمن له الجلود احمق من هنبقة خالع ربقة الحياء من الرقبة والعقل
يقول لذلك التابع للاباطيل الزايغ عن سواء السبيل اطرق كرى اطرق كرى ان النعامة في القرى
هذا وانه لما ان يحلى في احسن تقويم كاملا في صناعة الهيئة والتنجيم رسم مولانا لازالت عقود الحكم
به منتظمة مقسمه ان شاء ولا يوافق الا طبقه وان ثمرة الغراب لا يليق الا زبدة الاحقاب
يعني ان هذا الكتاب لا ينبغي ان يحمل تحفة الا العالي جناب من عم سعيه المذكور مشارق الارض
ومغاربها وعم صيغه الجليل اباعد الاقطار واقاربها حتى استجلبت نحوه الارواح ليتقيا باقبايه
وسبقت الاحساد اظلالها الى عالي فنايه وهو الصاحب الاعظم الدستور المعظم مالك
رقاب الامم مستخدم ارباب السيف والقلم كهف الثقلين ملاذ الخافقين آصف الزمان
واسطة عقد نوع الانسان ناشر الرافة والاحسان باسط الامن والعدل والامان مالك نواصي الاعاظم
شرفا وعزا صاحب ديوان الممالك بعدا وقربا المنصور من السماء المظفر على الاعداء المنتصر من
الظالمين الناصر للمظلومين محرر ممالك الدنيا مظهر كلمة الله العليا قامع العداة المتمردين اعدل الملوك
الطغاة

٢٣١

اين نوشروان من عدله، نعم وما اصف من علمه، كان فريدون ولكنه، لم يبلغ الصاحب في حكمه،
ما اسرع الطود لذي حلمه، وابطأ الضرع مع عزمه، رتبته تسلك تحام السهى، فليت الحاسد من رغمه،
فيومه افضل من امسه، والعد يزداد على يومه، تدبيره يفعل في الملك ما، يفعل روح المرء في جسمه،
الدهر منقاد له طائع، وكيف لا وهو مدى همه، الذي شرح الله صدره ووفق، ذكره واعلى كلمته وامره،
اس الوزاره منقباده، اليه يجر اذيالها، فلم يك يصلح الاله، ولم يك يصلح الالها،
سعد الحق والدنيا والدين محمد بن المرحوم الصاحب المعظم مفخر اعاظم العرب والعجم الجامع بين الرياستين .
الفائز بالفضيلتين تاج الاسلام والمسلمين علي الساوجي ثبت الله دولته وعجل على الاعادي
صولته واعز انصاره وضاعف اقتداره وجاري وزير الوزراء عن نيته الصادقة في اقلاع الشرك
والافك واعلاء الدين والملك فان الدين والملك توأمان ومحل الصاحب منهما محل الانسان من العين
والعين من الانسان وبسط امن وعدل صار بهما الخافقان برامة عبرة الجنان واشاعة خير وفضل
وبحدث بهما الركبان باطالة مدته واحراسته عالي سدته وادامة طوله من نضر ملكه به المشارق
والمغارب وبطش اعطت به الليان شكايم الاباعد والاقارب وهمة بعيدة رتق بها كل فتق وهيبة عظيمة
عمت اسرة الخلق ولقد حق لمثلي مذ الدعاء الذي هو عن شائبة السمعة الرياء مصون ان يقترن بالاستجابه
اسرع ما يكون واني وان كنت في الحاق ذلك الجناب بهذا السواد كالحاب الى حضرة السليمان برجل
جراد لواثق بانه لو صادف شرف القبول حل محل السواد من العين والسويدا من
الفواد فالحمد لله الذي هدانا لوضع الشيء في موضعه وان كان الشيء بالنسبة اليه في نزر او من
يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ امره قد جعل الله لكل شيء قدرا ثم اني وسمته بتفسير التحرير
ليكون لفظه دالا على معناه وظاهره مخبرا عن فحواه وان كان في الامل فسحة وفي الاجل مهلة ونضر
في الدولة الصاحب نضرا عزيزا ووجدت في ظله الظليل كنفا خيرا فغني بيني ان شاء الله ان اصنع بعد
ذلك الكشف فيه عن وجه البيان بالكلية قناعة ولا يسع احدا من بعدي الا الاتباع ولا عن و
ولا عجب ان الهلال اذا رايت نموه اتقنت بدرا منه في اللمعان وها انا اشرع في المقصود
معترفا بالعجز والقصور، في هذا الفن وفي ساير الفنون، الا لكن هو بالله و بشعره
معنون مستعينا بالله وحده وكفى بتوكلا عليه سبحانه وتعالى وسايلا منه ان تحلى
مجلس الصاحب بدايم الاقبال والسعادة ولا تحلى اركان دولته القاهرة عن مزيد الاعلاء و
الاشاره وان يعترن بنتايج الاطالة والتمديد وبرايات النصر والتاييد وما النصر الا من عند الله العزيز الحكيم،

تمّ المقالة

شرحام

باسر در

مابعد الطبيعة والهندسية والطبيعيات نعني كلامه ان موضوع هذه الامور يعني محل الشكل والعدد
وغيرهما مما ذكر يتوسط بين محل الاشياء التي يبحث عنها في الالهي وبين محل الامور التي يبحث عنها في
الطبيعي لانه موصوف بانه يدرك بالعقل كمحل المباحث الالهية وبالحس ايضا كمحل المباحث
الطبيعية بل لما اولاشتراك ما يفسد كالعنصريات وما لا يفسد كالسماويات في هذه المحل
فان هذه الامور يتعاقب فيما يفسد على الصورة التي لا تزول عن المادة وهي الصورة الجسمية
ويلزمها فيما لا يفسد والحاصل ان من الاشياء ما لا يتطرق اليها الفساد بوجه من الوجوه لتنزهها عن
الماديات والجسمانيات فضلا عن هذه الامور وتلك موضوع الالهي ومنها ما هي جسمانية مشوبة بالمواد
ويوجد فيها هذه الامور لكن دايما من غير تغير وزوال وهي موضوع هذا الفن من الحيثيات المذكورة
ومنها ما هي مادية ويوجد فيها هذه الامور لكن غير دايمة بل زايلة وهي العنصريات وهي موضوع الطبيعي
قوله ولما راينا ادراك الالهي والطبيعي الى قوله هو الحقيقي لا غير اقول ومما يويد ذلك ما ذكره
المحقق نعمته الله برهانه وكساه جلابيب غفرانه في شرحه للاشارات في اول هذين القسمين
ان هذين النوعين من الحكمة النظرية اعني الطبيعي والالهي لا يخلوان عن اغلاق عظيمة
واشتباه شديد اذ الوهم يعارض العقل في ماخذهما والباطل يشاكل الحق في مباحثهما ولذلك
كان مسائلهما معارك للآراء المتخالفة ومصادم للاهواء المتقابلة لا يرجى ان يطابق
عليها اهل زمان ولا يكاد يتصالح عليها نوع الانسان انتهى كلامه فاذن هما من مظنة الاوهام ومزلة
الاقدام الا من عصمه الله وقليل ما هم واما النوع التعليمي فلوثاقة براهينه المثلجة صدور من عرفها برد
اليقين المفلجة حجة من جال بها على المخالفين يكاد يتسنم اعلى ذروة العلوم ويتعلى ويفوز في الشرف
من بين اخواته بقدح الرقيب والمعلى وللطافته ودقة مسلكه عن مطلبه ان يصادفه يد كل ذي رغبة
وعلت ذروته ان يلاحظه عين كل ذي همة لا سيما علم الاجرام السماوية فانه مع جميع ذلك فارق
نظائره بمزيد شرف محاله وشارت موضوعاته وهي السموات العلى ويخصص بكثرة منافعه
وفرط عوايده العديدة الحسي قوله اما على الالهي فلاختصاصه الى قوله على نظام من غير تغير اقول
معناه ان تصور فعل مادي يصدر ابدا على نظام واحد عن الجواهر المادية وهي
الاجرام السماوية تعيين مطابق لتصور العقل المجرد عن الحركة اي التغير والاختلاف وعن ساير
الامور المادية الصادر عن الجواهر المجردة عن شوايب المادة وذلك ان النفس
يرتقي من الماديات الى المجردات بالتدريج وايضا يستدل الانسان بحفظ هذا السمك الرفيع

المتقن والصنع البديع المحكم على ان لرصانعا قديما وحكيما عليما اتقنت حكمته البالغة تلك
الصنعة العجيبة وما يعقلها الا العالمون قوله واما الطبيعي الى قوله والانفعالات
اقول وذلك ان اكثر خواص العنصريات انما يستدل عليها بحركة الفلك التي هي من لوازم الفلكيات
لانا نعرف ان الجسم هل ينعدم لا اذا نظرنا في حركتها انها على الاستقامة او على الاستدارة و
هل الجسم ثقيل ام خفيف فاعل او منفعل اذا نظرنا في حركته انها على الوسط او منه قوله
وبالجملة حالة للنفس شبيهة بها اقول يعني في ثبات الحال وحسن الترتيب والاعتدال
والخير بحوال الامور والامور هي ثبات الحال وغيره مما ذكر قوله الفصل الثاني
ينبغي ان نبدأ بالنظر في حال السماء الى آخر الفصل اقول انما بدأ بذلك لانه من الواجب
ان يتقدم سنة اصول على جميع مباحث هذا الكتاب الاول ان السماء كرية الشكل والحركة والثاني
ان الارض كرية الشكل حسا والثالث ان موضع الارض من الكل هو وسط السماء والرابع ان
قدرها عند كرة الثوابت فما دونها الى كرة الشمس غير محسوس والخامس انها غير منتقلة عن
الوسط والسادس ان الحركات الاولى للسماء صنفان والى الاخير اشار بقوله ثم في وضع الفلك
المتحرك بالحركة المائلة يعني فلك البروج وهذه اصول متى لم يصح عند المستدل لم يصح البناء عليها فيما
بعد فيجب تقديمها فبين كل اصل منها في فصل على الترتيب وذلك من الفصل الثالث الى الفصل
التاسع وايضا من الواجب تقديم حركة الشمس على حركات غيرها اذ ما لم يعلم مقدار السنة
ومقدار يوم بليلة لم يمكن ضبط حركات اوساط الكواكب وايضا ما لم يعلم موضع الشمس
لم يمكن معرفة موضع القمر وما لم يعلم موضع القمر لم يمكن معرفة مواضع الثوابت على ما يجي تفاصيلها
واما الرابع فكتقديم اختلاف الاوضاع بحسب العروض وغيره من المطالع والطوالع ومقادير
الزوايا الحادثة من تقاطع بعض الدوائر العظام مع بعض فانها نافعة في تصور الحركات
وكتقديم امر الثوابت على المتحيرة والمتحيرة بعضها على بعض كما ستطلعك على جميع ذلك مساق
الكلام واما قوله وما يتبعهما اي ما يتبع حركة الشمس وحركة القمر فاراد بذلك امر الخسوفات والكسوفات
التابعتين للاجتماعات والاستقبالات اللازمتين من حركات النيرين وغير ذلك واما
قوله ونطلب اصول ذلك من المبادي المعلومة فقد عرفت تفصيله عند كلامنا في موضوع هذا
الفن ومباديه ومسائله فلا حاجة الى الاعادة قوله الفصل الثالث
مرتفعة بالتدريج الى حد ما اقول يعني الى دائرة نصف النهار قوله متكافية في ازمنة

الاصول الستة

تقديمها

الظهور والخفاء في المشارق والمغارب اقول يعني ان منه ظهور المدارات التي من احد
جانبي المدار الذي يتساوى زمانا ظهوره وخفائه وهي المنطقة كان منه خفاء المدارات
التي من الجانب الآخر اذا كانت متساوية الابعاد عنها اي عن المنطقة وبالعكس وكذلك
بعد مشرق كل منها عن ذلك المدار كبعد مغرب الآخر عنه وبالعكس وذلك في ظاهر النظر
والجليل منه لان المدارات ليست بالحقيقة دوائر بل اشكال حلزونية ولذلك
قال في حل الامر كانها على دوائر متوازية قوله فقد وقعت التصديق بذلك اقول يعني باستدارة
حركة السماء قوله فانه يقتضي امتناع العود اقول اي يقتضي امتناع عود الاجرام النيرة
الى الطلوع اذ لا يكون لها رجوع على تقدير التحرك بالاستقامة الى غير نهاية وان كان لها رجوع
لزم ان يكون الرجوع بالاستقامة غير مشاهدة قوله ويوجب انتقاص النور و
العظم بحسب ازدياد البعد عن الناظرين اقول فليتوهم لبيان ذلك حركة الكوكب على محيط
اجزاء المستقيم من ا الى ب الى ج وخط د ر الذي يقع عليه الاعمدة ينزل من مركز الكواكب على
سطح الافق في حركته على خط ا ج وموضع الناظر ح و ا د ب ه عمودين على خط د ر ونصل
ح د ح ا ح ب ح ه ويخرج ايضا عمود ح ط في السطح الذي فيه موضع الناظر وخط د ر فلان
زاوية ا د ح قائمة كما ان زاوية ب ه ح قائمة و ح د
من اجل انه يقوى على خطي ح ط ط د اعظم من ح ه
القوى على خطي ح ط ط ه و ا د على ما وضع تساوي ب ه فا ح اعظم
من ب ح وكذلك يتصاغر سائر الخطوط الخارجة من موضع الناظر
الى مركز الكواكب الى ان ينتهي الى حيث يقع العمود الخارج منه
الى خط د ر على نقطة
ط ثم تتزايد الخطوط في العظم بحسب ازدياد البعد عن موضع الناظر فيتصاغر الكوكب في
النظر بالشكل الخامس من كتاب المناظر الى ان يخفي من غاية الصغر بالشكل الثالث
من كتاب المناظر ايضا والوجود يكذب لان الكواكب ليس يتصاغر ويتعاظم بل هو
في جميع زمان الظهور بقدر واحد الا عند الافق فانه يعرض له عظم بسبب البخار اللازم
بوجه الارض واذا اخفى فليس خفاؤه لصيرورته في غاية الصغر بل هو يستتر شيئا بعد شيء مع
مع بقاء جرمه على قدره قوله وهما اوسع من كل شكل تساويهما في المحيط اقول
بيان هذه الدعوى موقوف على مقدمة هي ان مساحة كل شكل متساوي الاضلاع تحصل

حلزوني مدور



من ضرب العمود الواقع من وسط على ضلعه في نصف محيط والوسط هو نقطة يكون جميع الاعمدة
الخارجة منها الى الاضلاع متساوية وبرهانه يعلم باخراج الاعمدة من الوسط الى الاضلاع و
باخراج الخطوط من الوسط الى الزوايا لانه يحصل مثلثات متساوية في قواعدها
اضلاع الشكل مساحة كل منها يحصل بضرب العمود في نصف القاعدة فكل شكل متساوى الاضلاع
محيط بدايرة يحصل مساحته بضرب نصف قطر الدايرة في نصف محيط او نصف القطر هو العمود
المذكور ويعلم من ذلك ان محيط كل شكل محيط بالدايرة اعظم من محيط تلك الدايرة لان مساحة ذلك الشكل
بضرب نصف قطر الدايرة في نصف محيط ذلك الشكل ومساحة الدايرة بضرب نصف قطر الدايرة
ايضا في نصف محيط الدايرة كما عرفت في علم المساحة ومساحة الشكل المحيط اكثر ضرورة فيكون محيطه اعظم
وكذا يحصل مساحة كل مجسم متساوى القواعد بضرب العمود الواقع من وسط على سطح قاعدته في
ثلث مساحة محيطه ويعلم برهانه بفرض المجسم مخروطات قواعدها قواعد المجسم يحصل مساحة كل منها
بضرب سهمه وهو العمود في ثلث سطح قاعدته كما عرف في علم المساحة و ح اذا ضربنا نصف قطر الكرة
المحاطة بالجسم في ثلث محيط المجسم يحصل مساحته ويكون محيط ذلك المجسم اعظم من محيط الكرة المحاطة لان مساحته
تحصل بضرب نصف القطر في ثلث محيطه ومساحة الكرة ايضا بضرب نصف القطر في ثلث محيطها كما بين في
المساحة ومساحة المجسم المحيط اكثر فيكون محيطه اعظم واذا تقررت هذه المقدمة فنقول في بيان الدعوى
ليكن دايرة آ على مركز ب ولنخرج على نقطة آ خطا مماسا للدايرة و د ح ا د وليكن د ه ضلع المثلث المتساوى الاضلاع
المعمول على دايرة ا ونصل ب ح ولنقطع محيط الدايرة على نقطتي ه ز فيكون قوس ه ز ثلث المحيط وذلك
ظاهر ولان ح د ثلث محيط المثلث المعمول على الدايرة و ه ز ثلث محيط الدايرة يكون ح د اطول من ه ز
لما قلنا ان محيط الاشكال المحيطة اعظم فليكن ا ح مساويا
لقوس ا ه و ا ط لقوس ا ز ونقيم على نقطتي ح ط
عمودي ح ك ط ل ونصل ك ل مساويا لخط الموازي له
فيكون مساويا لقوس ه ز ك ل ضلع
المثلث الذي محيطه كمحيط الدايرة وهو يقطع
خط ا ب ضرورة فليقطعه على نقطة م وسطح
ب ا في نصف محيط الدايرة مساحة الدايرة وسطح ب م في نصف محيط الدايرة مساحة المثلث
لان نصف محيط الدايرة كنصف محيط المثلث و ب ا اعظم من ب م فالدايرة اعظم مساحة من المثلث

وكذا

